HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
ET
ANTECESSORIS
OPERA OMNIA.
Tomus Octavus.

ET

COMMENTARIORUM
IN CODICEM
JUSTINIANI
Volumen Secundum.

Accedunt Castigationes Theologicæ.



MACERATAE MDCCCXXX.
EX OFFICINA BENEDICTI q. ANTONII CORTESI.

SUMPTIBUS EDITORUM
Superiorum Permissu.

ELENCHUS
LEGUM OMNIUM
CODICIS JUSTINIANI
IN HOC VOLUMINE EXPLICATARUM

Secundum Librorum et Titulorum seriem dispositus.

Ad

Tit.

Tit.

HUGO-



HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
JUSTINIANI.

AD TIT. XXIII. LIB. IV. COD. DE COMMODATO.

SUMMARIA.

1. *Continuatio tit.* de commodato *cum præcedentibus.*
2. *Commodare dictum est a commodo.*
3. *Commodare quid sit.*
4. *Explicatio singularum partium in definitione verbi commodare adhibitarum,* et seqq.
5. *Commodatum non perficitur consensu, sed re demum alicui tradita.*
6. *Commodatum quid differat a contractibus qui consensu fiunt aut verbis.*
7. *Commodatum quid transferat in accipientem et n.* 8. *et* 9.
8. *Tenere et possidere rem quid differant.*
9. *Possidere rem quid.*
10. *Commodatum quid differat a contractibus, qui re fiunt, scilicet deposito, pignore et mutuo.*
11. *Mutuum in quibus rebus consistat: commodatum in quibus.*
12. *Commodatum a locatione quid differat: quid item a precario. n.* 13.
14. *Actio commodati cui competat et in quem.*
15. *Actio commodati non datur in impuberem et furiosum.*
16. *Actio commodati tribus de rebus datur.*
17. *Actio commodati cur de re commodata eadem non alia restituenda competat.*
18. *Actio commodati non solum de re commodata restituenda, sed etiam de accessionibus, quæ rem necessario secutæ sunt, competit: item de omni fructu, qui ex re commodata ad commodatarium pervenit. n.* 19.
20. *Actio commodati an statim, semper, et quando competat.*
21. *Commodatario, quibus de caussis actio commodati competat in commodantem.*
22. *Impensas in rem commodatam factas an a commodante repetere possit commodatarius.*
23. *Actionum commodatori in commodatarium, et commodatario in commodatorem competentium nomina propria, et n. seq.*
24. *Directa commodati actio quæ?*
25. *Contraria commodati actio quæ? et cur ita dicatur?* ibid.
26. *Inscriptionis tituli de commodato, et contra ratio.*

1 INtermissa † tractatione de contractibus, qui re fiunt, quæ initio hujus libri instituta erat, interseruerat Justinianus tractationem de probationibus et contractibus earum, qui locus ad hunc usque locum pertinuit, hac de caussa; quia videretur hic contractus et ad ea, quæ præcedunt, et quæ sequuntur, pertinere, cum contractus omnes facti sint, non juris, ut est in L. *consilio*, *in fin. D. de cur. fur.* Facta autem si negentur, indigeant probatione. Hoc tractatu proposito, redit Justinianus ad institutam tractationem de ejusdem generis contractibus: quo ex genere sunt maxime Commodatum, Pignus De-

Depositum, de quibus deinceps tractat, ad-
mixtis aliis rebus ad mutuum maxime perti-
nentibus, eoque etiam pertinentibus ad con-
tractus, qui re fiunt. In primi vero de com-
modato agit. Uti in mutuo re contrahitur o-
bligatio, de qua dictum est *sub tit. si cert.*
pet. supr. Ut idem contrahitur re in illis con-
ventionibus, de quibus infra dictum est, ut
suis locis satis docuimus: sic contrahitur re
2 et Commodatum. Commodare † autem di-
ctum est a Commodo, ut sit in verbo com-
modum et usum alicujus rei dare. Atque hæc
verbi notatio est: Rei definitionem si quæri-
3 mus; Commodare † est rem aliquam alicui
utendam dare gratis, certo utendi præstituto
fine, aut modo. Est, utendum dare, §. *ite-*
rum is, Instit. quib. mod. re contrah. oblig.
Est, gratis dare, *ut ibidem* scriptum est in
fin. *certo præstituto fine utendi, aut modo,*
sumptum est ex *L. in commodato, §. sicut,*
4 *D. commodati.* Vis harum † partium nobis
expendenda est, ut quid sit in ratione et vi
commodati intelligatur. Commodare, est dare.
5 Ex quo statim intelligimus, Commodatum †
contractum esse, qui consensu non perficitur,
sed re demum alicui data et tradita. Unde di-
citur in commodato obligatio re contrahi, *d.*
§. item is. Re, id est, re data et accepta.
Ex quo colligimus, si convenerit inter nos,
ut tuum equum mihi commodares Spiram us-
que, nullam hic obligationem contrahi, nec
te mihi, aut me tibi teneri; quoniam re mihi
non tradita, Commodatum non est ex defi-
nitione. Porro sine commodato nuda pactio
est, nuda pactio jure civili obligationem non
parit. *L. legitima, et L. jurisgent. §. sed cum*
6 *nullo, D. de pact.* Hac ergo † nota statim
distinguitur commodatum ab iis contractibus,
qui consensu fiunt, aut verbis, nulla re sta-
tim interveniente. *Est, utendum dare.* Qui-
7 bus † verbis intelligimus in commodato a-
liquid transferri in accipientem; neque ta-
men omnia transferuntur. In commadato e-
nim rei commodatæ nos possessionem et pro-
prietatem retinere licet. Proprietatem certum
est, quia hanc non transferimus, sed solum
usum rei; de possessione dubitari potest,
quia in commodato res commodataria tradi-
tur utenda, qua re uti nemo potest nisi de-
8 tineat. Et hoc ita est, sed † aliud est tene-
re, aliud possidere. Commodatarius rem com-
modatam detinet, nec sine detentione uti ea
potest sed non possidet; quia non tenet ani-
9 mo dominantis. Possidere † est ita tenere,
ut te dominum putes, aut dominus esse ve-
lis. Exemplo sunt fructuarius et creditor, hi
rem tenent, sed neuter possidet, quia uter-
que intelligit se dominum non esse. §. *item*
placet, Instit. per quas person. L. *sciendum,*
D. qui satisdar. cog. unde possessoris defi-
nitio sumpta Theophilo, et recte in *d.* §.
item plac. multo ergo minus commodatarius
possidet. Hac nota † distinguuntur a commo- 10
dato cæteri contractus, qui re fiunt; quoniam
in aliis nihil omnino transfertur, in aliis
transfertur usus, sed et aliquid amplius.

Hujus generis sunt, depositum, pignus,
mutuum, *Inst. quib. mod. re cont.* In depo-
sito res datur, sed custodienda solum, non
utenda, L. 2. *in pr. D. dep.* In pignore,
res pignori datur creditori, sed possidenda
cautionis loco, non utenda, §. *item Servia-*
na, Instit. de act. §. *ult. Instit. quib. mod.*
re contrah. In mutuo etiam res utenda da-
tur; unde promittere alicui, ut pecunia mea
utatur, nihil aliud est, quam pecuniam mu-
tuam ei dare, L. *certi,* §. *ult.* L. *seq. et* L.
rogasti, in princ. D. si certum pet. Sed in
mutuo est aliquid amplius, quod eo diligen-
ter observandum est; ne similitudo utriusque
contractus nos fallat, in quo multi juris er-
rore falluntur. In mutuo res utenda datur,
itidem ut in commodato.

Præterea commodatum gratuitum est, ut
mox dicetur, et mutuum item gratuitum.
Nam quod interdum usuræ interveniunt, id
extra naturam mutui est. Sed hoc interest;
quod in commodato solum res utenda datur,
nec præter usum quicquam transfertur. In
mutuo res datur utenda. Sed hoc amplius
dominium etiam rei datæ in accipientem trans-
fertur, *Inst. quib. mod. re contr.* Id facit
conditio earum rerum, in quibus mutuum
consistit: id † consistit in iis rebus, quæ 11
pondere, numero, mensurave constant, L. 2.
§. 1. *si cert. pet.* Hæ res usu consumuntur,
ut experientia docet et nominatim habetur
in §. *constituitur, Inst. de usufr.* Proinde ea-
rum rerum conditio facit, ut iis uti non pos-
simus, nisi domini simus; quoniam solius
domini est, rem suam jure consumere. Com-
modatum est in iis rebus, quæ usu non con-
sumuntur, idque ex verbo utendi intelligi-
tur; quia uti et frui dicimur, cum rebus ita
utimur, ut post usum salva maneat rerum
substantia, ut declaratur in definitione usus-
fructus, in *L.* 1. *de usufr.* quod contingit
in cæteris rebus, quæ pondere, numero,
mensurave non constant. Non est satis ad
commodatum, aliquid dare; nam qui rem
locatam tradit conductori, dat rem utendam,
idque locationis proprium est ut conductor
re locata utatur fruatur. *L. ex conducto. L.*
si servum, D. de locat. cond. Addendum

12 est igitur, *gratis*. Hac nota † commodatum separatur a locatione; nam locatam rem tradere, et quidem utendam dare, sed mercede accepta, vel constituta; commodatum autem nullum, nisi gratuitum, *hæc in* §. *item is, in fin. Instit. quib. mod. re contr. obl.* Hinc dicitur commodatum beneficii esse et liberalitatis, in L. *in commoduto*, §. *sicut*, D. *eod.*

Nondum etiam satis, aliquid utendum dare gratis, ut sit commodatum; sunt enim hæc omnia communia commodato cum pre-
13 cario. Nam † et precarium est, quod precibus roganti utendum conceditur, seu datur, L. 1. *de precar.* Nec ad rem pertinet, quod in definitione precarii additur, *precibus*; nam et in commodato, qui commodatum petit, suo jure non petit, sed precibus rogat. Addendum est, igitur, quod in extremo posuimus, *certo præstituto utendi fine, aut modo.* Hoc proprium esse commodati, docet Paulus in L. *commodato*, §. *sicut*, *D. eod.* his verbis: *Finem vero modumque commodati præscribere, ejus est, qui beneficium tribuit, quod cum fecit, id est, postquam commodavit, etc.* Apparet his verbis definiri, commodare esse finem et modum commodati præscribere; quo commodatum differt a precario. Nam precarium est, roganti utendum dare simpliciter nullo utendi præstituto fine, aut modo. Exempli gratia; Dedi tibi utendum equum meum, sed nominatim in tres dies. Spiram usque; commodatum est: dedi tibi roganti simpliciter, precarium est. Item dedi tibi roganti utendam trabem aliquam meam, sed nominatim ad ædes tuas faciendas, commodatum est: tradidi, vel dedi tibi eam utendam simpliciter, precario dedi. Utrum autem fiat, non tantum in verbis et actionibus, quæ in utroque genere diversæ sunt; sed etiam in re, multum interest. Nam precarium statim revocare possum; ut si tibi cogitanti Spiram, et simpliciter equum meum utendum roganti simpliciter dederim, licebit equum eadem hora repetere, nec tibi teneor, si aliquid tua intersit, L. 2. *D. de precar.* At ubi commodato dedi, et præscripti utendi finem, aut modum, antequam ad eam rem usus sis, ad quam dedi, commodatum repetere non possum: et si subtraxerim, et eo nomine aliquid damni senseris, damnum tibi præstabo contraria actione, *hæc in d. L. in commodato*, §. *sicut*, *D. eod.* Commodatum contractus est, proinde ex eo obligatio nascitur, §. *ult. Instit. de oblig.*

Ex commodato non tantum obligatur commodatarius is, qui commodatum accepit, sed inter dantem et accipientem mutuæ sunt obligationes, et ex obligationibus mutuæ actiones constitutæ, *L. in commodato*, §. *sicut*, *D. eod.* Ex actione obligatio eadem opera intelligitur, ex commodato commodati actio est §. *item is*, *Instit. quib. mod. re contr. obl.*
Hæc † commodati datur, nec interest, quis 14
commodaverit, utrum dominus, an is, qui rem alienam commodavit: satis est si quis commodaverit, ut hæc actio commodatum repetat: usque adeo, ut competat hæc actio etiam furi et prædoni, qui rem oblatam commodaverint, *L. commodare*, *et L. seq. D. eod.* Datur adversus eum, qui commodatum accepit, *d.* §. *item is*, *quib. mod. re cont.*
obl. Quod † sic intelligendum est, si modo 15
is sit, qui accipit, qui consensu obligari potuerit; nam cum cæteris nullum commodatum consistit, veluti si impuberi res commodata sit sine tutoris auctoritate, *L.* 1. §. *ult. D. eod.* Nam impuberes ex consensu non obligantur, sine tutorum auctoritate, §. *pupillus*, *Instit. de inut. stip.* Eadem furiosi
ratio est, et similium personarum. Datur † 16
hæc actio tribus de rebus, primo de re commodata restituenda; deinde de modis rei commodatæ, qui per caussam commodati secuti sunt rem commodatam; postremo de fructu, quem commodatarius ex re commodata percepit, id est, de re commodati. *d.* §. *item is*, *et* L. 2. 3. *hoc. tit.* Sed unde hæc obligatio; nam nemo potest ex contractu obligari sine conventione, id est, nisi hoc ipsum agat, ut obligetur, *L.* 2. §. 1. *D. de pact. L. non omnis*, in pr. *D. si cert. pet.* Porro in commodato nihil convenit, ut res data restitueretur. Respon. Non convenit aperte, sed convenit tacite. Tacita conventio intelligitur ex verbis commodati. Nam commodare est utendum dare. Cum res utenda datur, hoc ipso, quod in accipientem nihil transfertur præter usum rei, intelligimus hoc agi, ne quid ex cæteris rebus in eum transferatur, id est, ne quid ex possessione, aut proprietate; Proinde hoc contra agi intelligitur, ut si quid commodatarius ex re commodata præter usum habet, id restituat. Quisquis in re aliqua aliquid concedit, hoc ipso cætera adimere videtur, *L. maritus*, *sup.*
de proc. Competit autem † hæc actio de re 17
commodata restituenda eadem, non alia ut est *in d.* §. *item is.* Hoc ideo, quia post usum rei res ipsa relinquitur. Jam vero dixi commodato nihil trasferri in accipientem præter usum: ita restat ut res quæ manet, restituatur; aliter atque in mutuo, in quo aliter res reddi debet; ejusdem generis, non vero ca-

eadem, quæ accepta est, L. 2. in pr. *D. si cert. pet. Inst quib. mod. re cont.* in pr. Hoc quoque ex conventione tacita; quoniam mutuo ita res utenda datur, ut consumere liceat, consumpta reddi non potest eadem. Ita restat, ut si quid hic restituendum sit, alia res restituenda sit, non eadem. Deinde
18 † competit hæc actio de accessionibus, quæ rem commodatam necessario secutæ sunt: utpota, equo commodato, etiam de pullo commodati actio dabitur, qui matrem est secutus, tametsi sic commodatus non sit, L. 5. §. *usque adeo*, *D. eod.* Item servus commodatus est, et de vestimentis servi etiam commodati actio erit, tametsi servus solus commodetur, non vestimenta, ideo quia hæc omnia per actionem, commodati secuta sunt, *L. eum, qui*, §. *non solum*, *D. de furt.* Po-
19 stremo competit † et de omni fructu, qui ex re commodata ad commodatarium pervenit, veluti si servum commodatum locaverit, et percepit mercedem operarum, veluti si equa commodata apud eum pepererit, L. *is, qui alias*, L. *si is, qui* §. 2. D. *eod.* L. *eum, qui*, §. *non solum*, D. *de furt.* Sed rursum; unde hæ actio de his rebus, cum neque de iis restituendis quidquam convenerit, neque etiam hæc commodata fuerint, et sine conventione nulla obligatio esse potest, ut jam dixi? Respond. His quoque de rebus actio est ex obligatione, et ex conventione tacita, quæ ex natura commodati intelligitur non obscure. Nam commodatum beneficium est; beneficii natura hæc est, ut in ea etiam tacite hæc conventio inter omnes intelligatur, ut præterquam quod quis in alium collatum voluit, nulli sit officium suum damnosum, L. *si servus*, §. *quod vero*, D. *de furt.* Proinde hoc ipsum in commodato agitur, ut si quid commodatori per occasionem commodati abest, quod ad commodatarium
20 pervenerit, hoc ipsum restituatur. Hæc † actio non semper statim competit. Nam cum dixerimus, commodatum præsbribere usum utendi, aut certum tempus; tunc hæc actio competit, cum is usus finitus est, ad quem res utenda data est. L. 2. *et* L. *penult. infr.* Nondum usu finito, intempestive commodatum repetitur, *d.* L. *in commodato*, §. *sicuti.*

21 Non † tantum commodatarius commodati actione tenetur, sed etiam e converso commodator commodatario obligatur; eoque nomine et commodatario mutua actio prodita est adversus eum, qui commodavit. Competit hæc actio commodatario tribus de caussis. I. De damno, quod facto commodantis per occasionem rei commodatæ commodatario datum est: ut puta, qui commodaverat trabem ad insulam fabricandam, intempestive trabem subtraxit, et insula ruit, hoc damnum præstabit commodatario, L. *in commodato*, §. *sicut*, *in fin.* D. *eod.* Item qui commodavit, rem commodatam deinde commodatario surripuit, et cum res repeteretur a commodatario, et nesciret quis surripuisset, æstimationem commodatori solvit; detecto postea furto, recte hanc æstimationem repetet a commodatore, L. *rem mihi*, D. *eod.* II. Caussa est, qua ratione hæc actio commodatario competit; si quid damni contigit commodatario ex vitio rei commodatæ, quod vitium commodator non ignoravit. Veluti si quis commodaverit sciens lignum vitiosum ad fabricandam insulam, et ob id fracto ligno insula corruerit; aut si quis sciens commodaverit dolium vitiosum, et oleum, vel vinum infusum corruptum, fusumve sit, *d. L. in commodato*, §. *sicut*, *D. eodem. L. in rebus*, §. *ult. versic. item qui D. eod.* III. Caussa est, cujus nomine et mutua hæc actio competit, si quid commodatarius in rem commodatam impenderit, ejus vel retinendæ, vel conservandæ caussa, veluti si quis impensas fecerit ejus servi persequendi caussa, cum sine culpa commodatarii fugisset, *d.* L. *in rebus*, §. *ultim. in princ. D cod.* Sed † impensas sic intelligere 22
debemus, quæ fiunt perpetuæ utilitatis caussa, non temporalis. Perpetuæ autem utilitatis caussa fieri intelliguntur, quibus factis res salva est, nec ad eam rem sæpius impensæ repetuntur. Temporalis utilitas est impensarum, quæ quotidie repetendæ sunt, ut sunt, quæ conferuntur in cibaria et victum quotidianum. Has impensas commodatarius agnoscere debet, *d.* §. *ult. L. in rebus.* Quod sumptum est ex regula juris et naturæ, qua efficitur, ut qui percipit commodum ex re aliqua etiam ei adjunctum incommodum ferre debeat. *L. secundum*, *de reg. jur. L. un.* §. *pro secundo vers. sed omnes*, *C. de cad. toll.*

Sed rursum in hac actione quærimus idem, quod supra; cum non sit hæc actio, nisi ex obligatione, nec possit obligatio ex contractu nasci, nisi ex conventione: ubi hic conventio est, qua intelligatur de iis rebus convenisse, ut a commodatore commodatario præstaretur? Respon. Et hic tacita conventio non obscure intelligitur ex fine commodati. Commodatum datur beneficii caussa; ergo pro commodato nihil accipere debet commodator, et si quid acceperit, id restituere debet;

bet; alioqui beneficium, quod commodator constitutum voluit, non sit beneficium. Ob hanc caussam impensæ ob rem commodatam factæ ex hac conventione recte repetuntur. Præterea, si commodatum beneficii caussa datur, natura consequens est ex beneficio commodati adjuvemur; nam hic finis est omnis beneficii. Hinc intelligitur conventio ex consecutione repugnantium; ergo in commodato id agitur, ut ne in beneficio commodati lædamur, seu non lædamur in commodata re propter caussam commodati: sunt enim hæc repugnantia. Hoc significare voluit Paulus in *d. L. commodato*, §. *sicut*, his verbis: *Adjuvari quippe hoc beneficio, non decipi oportet*, quod adjuvari nos oportet; ergo non lædi, non decipi, quia adjuvare et lædere
23 repugnantia sunt. Quæ † actiones commodatori adversus commodatarium, et commodatario adversus commodatorem supra scriptis de rebus proditæ sunt, eæ notatæ sunt suis et propriis nominibus, quæ notanda sunt, ut genera a nobis animadvertantur. Quæ commodatori competit et de re commodata, et de rebus cæteris, quas dixi, interdum absolute dicitur actio commodati, ut in L. *ita ut*, *D. eod. et in* §. *item is*, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Quod per excellentiam nominis dictum est, quia hæc actio sola, proprie competit de commodato. Eadem dicitur actio commodati directa, ut hoc modo opponatur contrariæ, *ex* §. *quibusdam*, *Inst.*
24 *de pœn. tem. litig.* Directa † commodari dicitur; quia ad commodatum petendum dirigitur, id est, recta fertur, seu quod idem est, quia recta et principaliter commodatum petit. Ideo enim qui commodavit, hac actione utetur adversus commodatarium; quia rem commodatam petit, et quia commodavit; unde eadem actio dicitur judicium commodati, in L. *in rebus*, §. *ult. D. eod.* Simplex pro composito, Rectum pro Directo, unde eadem actio dicitur principalis, L. *in commodato*, §. *contraria*, *D. eod.* Nam ut dixi, hæc actio non per consequentiam commodatum petit, sed recta et principaliter.

Quæ † autem actio mutua, commodata- 25
rio datur adversus eum, qui commodavit, de is rebus quas dixi, hæc quidem dicitur actio commodati, sed unico adjuncto, commodati contraria, *d.* L. *in commodato*, §. *contrariæ*, *D. eod. d.* §. *ex quibusdam*, *Instit. de pœn. temp. litig.* contraria dicitur; quia datur commodatario contra, id est, vicissim, ut hic verbi interdum usus est apud bonos auctores, ut in *Adelphis* Mitio ita loquitur:

Ille ut item contra me habeat, facio sedulo.

Ut commodati actio contraria nihil sit aliud, nisi actio commodati mutua, ut significatur in *d.* L. *in commodato*, §. *sicut.* Dicitur non esse directa in *d.* §. *ex quibusdam.* Optima ratione, quia commodatarius hac actione petit, quod sibi abest, quod ipse non commodavit unquam. Ita revera de commodato recta et principaliter non agit, ut quis possit dicere eum proprie agere commodati. Sed tamen dicitur *commodati*, quia de eo, quod commodatario abest, sic agit hæc actio, ut agatur per consequens de commodato. Non enim hoc damnum repetitur, nisi quia con-
tingit propter rem commodatam. Ex † hac 26
distinctione actionum nata est inscriptio D. in hoc tit. *commodati*, vel *contra*, ut sit sensus; de actione commodati, que per excellentiam ita dicitur, id est de directa, tum de ea, quæ contra constituta est, id est vicissim. Ea est autem actio commodati contraria.

Ad



Ad L. Prætextu ult.

Impp. *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Faustinæ.*

Prætextu debiti restitutio commodati non probabiliter recusatur. Dat. XII. Kal. Decemb. ipsis AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Commodatarius de commodata re restituenda tenetur, licet qui commodavit, tantum debeat, quanti res commodata æstimata sit.*
2. *Commodatarium rem commodatam jure compensationis retinere non posse.*
3. *Contrariis occurritur et hujus constitution. Lectio a nonnullis emendata improbatur et n.* seq.
4. L. ultim. Cod. de Compensat. *admittit. et in commodato compensationem, et quatenus.*
5. *Commodatarius prætextu ejus, quod sibi debetur, non potest recusare rei restitutionem jure retentionis: potest tamen eam nomine impensarum jure quodam pignoris retinere. Ratio diversitatis inter impensas et cætera debita et n. 7.*
6. *Creditor, cui pecunia sine pignore debetur, non potest rem debitoris retinere pro eo, quod sibi debetur.*

QUod dicitur commodatarium de re commodata restituenda teneri, §. *item*, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* adeo verum est,
1 ut † quanvis is, qui commodavit, commodatario tantum debeat, quanti æstimata est res commodata; tamen commodatarius prætextu hujus debiti restitutionem commodati recusare non possit, ut hic scriptum est. Ubi debitum intelligere debemus id, quod a commodatore commodatario vicissim debetur. Generaliter autem hic dictum est, prætextu hujus debiti commodatarium rei commodatæ restitutionem recusare non posse: ut intelligamus non posse eum hanc restitutionem compensare, neque recompensationis ju-
2 re neque retentionis. Primum † ergo probandum est, eum jure recompensationis rem commodatam retinere non posse. Exempli caussa: commodavi tibi equum, qui dignus erat 20. aureis, is equus apud te extat, et fateris tibi a me esse commodatum, eum a te repeto in judicio, cum non reddideris: tu quia 20. aureos, aut plures tibi debebam, compensare vis apud judicem 20. aureos, quos debeo, cum equo commodato, et ob id emptum retinere. Dicemus te non posse, et statim cogendum, equum mihi restituere, etiamsi quod tibi debeo, debitum liquidum sit, quoniam fateor me hoc debere. Nam recte dico: si quid tibi debeo, age adversus me, nunc hoc redde, quod constat te accepisse. Hæc sententia manifestam rationem habet. Nam si liceat tibi, 20 aureos, quos tibi debeo, compensare cum equo, quem tibi commodavi: ego cogor invitus tibi equum meum vendere tot aureis, quod regulæ juris adversatur: nemo enim invitus emere, aut vendere cogitur. Nunc etsi ultro tu a me peteres 20. quos tibi debeo, non possem tecum compensare equum, quem a me commodatum habes, etiamsi tanti valeret, quia alioqui ego cogerem te emere equum meum, quod itidem regulæ juris contrarium est *L. nec emere*, *inf. de jure delib. L. sicut*,
inf. de ob. et act. sed et objicitur † huic loco 3
L. ult. inf. de compens. ubi Justinianus vult in omnibus actionibus adversus agentem admitti compensationem rei ab auctore debitæ, et solum ex omnibus actionibus in personas excipere actionem depositi; unde commodati alia in hoc genere esse non debet constitutio, quam hoc loco rescriptum est. Hæc objectio movit quosdam, ut hunc locum emendarent, et pro *commodati* restituerent *commendati* et commendatum, interpretantur depositum: ut intelligamus compensationem prohiberi hic in deposito; atque ita conveniat locus cum Justiniani constitutione. Sed hanc emendationem multa repudiant, in primis loquendi usus. Nam etsi commendare, est deponere tunc, cum rem aliquam traditam commendamus *L. commendare*, *de verb. sig. L. Lucius*, *D. deposit.* tamen nusquam, quod sciam apud juris auctores legitur

tur commendatum pro deposito: Imperatores
autem hoc loco usitate locuti sunt, et ut ju-
ris auctores loqui solent, ut intelligeren-
tur. Repudiat præterea eandem emendatio-
nem, et interpretationem rescripti colloca-
tio: collocatum est enim sub tit. *commodati*,
ex quo intelligere debemus de commodato
scriptum esse, non de deposito. Postremo
non tantum non est necessario hæc emenda-
tio propter L. *ult. C. de compens.* Sed e-
tiam est ineptissima. Nam ut esset hic locus
scriptus de depositi restitutione; tamen incur-
reret in eandem objectionem, §. *in bonæ*,
Inst. de act. ubi dicitur olim in bonæ fidei
judicis compensationes ipso jure admitti so-
litas; ergo et in deposito, nam depositum ibi
non excipitur, quem tamen contractum esse
constat bonæ fidei, §. *actionum autem, Inst.
eod.* Nec vitatur hæc objectio, si dicamus
depositum esse exceptum L. *ult. infr. de com-
pensat.* nam hæc lex multo post secuta est,
et temporibus hujus rescripti eadem objectio
fuit in deposito, quæ hic in commodato.
Denique non est, quod moveamur L. *ult.*
4 *infr. de compens.* Nam † ea lex admittit
compensationem etiam in commodati actione,
ut et in cæteris actionibus; sed hac lege, si
res quæ compensantur invicem, admittant
compensationem, id est ut vulgo recte rece-
ptum est, si utrinque quantitas debeatur, ut
quantitas cum quantitate compensetur: quo
casu recte admittitur compensatio, cum in a-
liis omnibus, tum etiam in actione commo-
dati, et non solum in depositi actione. E-
xempli caussa: si equum tibi commodatum
culpa tua amisisses, jam inciperes mihi debe-
re pro eo 20. aureos, quibus equus valuit.
Hic si commodati tecum agerem; quia non
jam equum deberes, propter æstimationem
recte mecum compensares 20. aureos, quos
tibi debeo. Non idem facere licet, si equum
apud te deposuissem, eumque dolo malo a-
misisses, tametsi hic quoque nihil amplius
mihi deberes, quam æstimationem ejus. Hic
ergo, ut dixi, admittitur compensatio in o-
mnibus actionibus, cum quantitas cum quan-
titate compensatur. Id non adversatur huic
rescripto, ubi commodatarius rem commoda-
tam habeat, sed ejus rei restitutionem recu-
sabat pretextu debiti. Non enim audiemus
volentem quantitatem sibi a me debitam com-
pensare cum specie, quam ab eo peto, id
est, cogere me equum illum vendere, quod
iniquum est, et jus non patitur, de quo plu-
ra dicentur *infr. ad dict.* L. *ult. de compen-
sat.*

Idem volumus responsum ad L. *in rebus*
§. *ult. D. eod.* ubi dicitur, si commodatarius
aliquis impensas fecerit in equum ei commo-
datum, posse eum eas impensas consequi ju-
re compensationis. Dicimus hoc idem inter-
pretandum esse, ut supra, cum commodatum
compensationem recipit: quod tum fit, cum
equus perierit, aut malus factus est culpa
commodatarii, ut jam commodatarius eo no-
mine in restitutionem teneatur. Hocque casu
est hæc sententia, commodatarium prætextu
ejus, quod sibi debetur a commodatore, non
posse recusare restitutionem rei commodatæ,
quam habet, jure compensationis. Sed nec † 5
jure retentionis rem eandem recusare potest,
prætextu ejusdem debiti. Generaliter enim te-
nendum est, creditorem, cui † pecunia si- 6
ne pignore debetur, non posse rem debito-
ris retinere pro eo, quod sibi debetur. L. *u-
nic. in fin.* ut verissimum sit in omnes par-
tes, quod hic scriptum est, de recusatione
rei commodatæ non concedenda commodata-
rio prætextu illius debiti. Hoc tamen loco ex-
cipiendæ sunt impensæ, quas commodatarius
in rem commodatam fecit. Nam etsi eas con-
sequi non possit jure compensationis, ubi res
commodata adhuc exstat: tamen † retinere 7
rem commodatam potest, donec sibi hæ im-
pensæ præstentur jure quodam pignoris, L.
commodator, §. *ult. L. si res, qui rem com-
modatam, D. de furt.* Differentiæ ratio est
inter impensas et cætera debita, quod impen-
sæ, cum in rem commodatam fiant, tantum
de re commodata detrahere videntur, quan-
tum in eam rem impensum est.

AD



AD TITULUM XXIV.

DE PIGNORATITIA ACTIONE COMMENTARIUS.

SUMMARIA.

1. *Obligatio mutua inter debitorem et creditorem dato et accepto pignore, quæ sit.*
2. *Actio pignoratitia directa quæ.*
3. *Actio pignoratitia contraria quæ.*
4. *Actionis pignoratitiæ directæ et contrariæ naturæ et potestas, et de quibus rebus debitori adversus creditorem detur, et num.* 5.
6. *Utraque quibus conditionibus detur.*
7. *Actio pignoris utrum in rem, an in personam detur: et utrum creditori adversus debitorem, an adversus possessorem pignori competat.*
8. *Actio Serviana et quasi Serviana, hypothecaria quæ;*
   Quæ item vere pignoratitia. n. 9.
10. *Hypothecaria in rem actio, et pignoratitia in personam, cum pariter ex pignore nascantur, cur non utraque hypothecaria dicatur, aut utraque pignoratitia, et numer. seq.*
11. *Hypotheca et pignus quid differant.*

UT ex commodato mutua obligatio contrahitur inter dantem et accipientem:
1 sic † pignore dato mutua quoque obligatio nascitur inter debitorem dantem et creditorem pignus accipientem. Creditoris obligatio hæc est, ut pignus restituat debitori soluta pecunia, et præterea id etiam, quod ad eum pervenit, aut per eum factum est, quo minus apud eum esset. Debitoris obligatio hæc est, ut si quid non bona fide gessit in pignore dando, aliud pignus idoneum præstet, et si quid per caussam pignoris creditori abest, id creditori restituat. Hæc obligatio ex actione inter eos instituta intelligitur. Ergo ut ex commodato mutuæ sunt obligationes, sic pignore dato mutuæ quoque obligationes inter creditorem et debitorem constitutæ. U-
2 traque † communi verbo pignoratitia appellatur, sed alia est, quæ competit debitori adversus creditorem; hæc enim dicitur per excellentiam nominis pignoratitia, §. *ult. Instit. quib. mod. re cont. oblig. L. cum debitor. L. penult. infr. hoc tit.* Et quoniam hæc opponitur contrariæ, de qua mox, intelligimus inde hanc quoque directam esse; quoniam contrariis directæ opponuntur §. *ex quibus-*
3 *dam, Inst. de pœn. tem. litig.* Quæ † creditori datur adversus debitorem hæc dicitur pignoratitia contraria L. 1. *D. eod.* quorum nominum rationem exposuimus sub tituli commodati.

4 Earum † natura et potestas in summa hæc est. Directa debitori adversus creditorem datur his de rebus; ut rem pignori datam creditor restituat. §. *pen. Instit. quib. mod. re contr. obl.* Præterea de omnibus rebus, quæ ad creditorem ex pignore pervenerunt, uti mercedes operarum, pensiones ædium, agrorum fructus. Nec tantum quæ ad creditorem pervenerunt, sed etiam, quo minus apud eum essent, culpa ejus factum est, quod declaratur in L. 1. et maxime in L. 2. *hoc tit.*
Contraria † creditori adversus debitorem da- 5
tur duabus his de caussis. I. Si malitiose debitor rem alienam, aut vitiosam, aut eam, quæ obligari non potuit, dederit creditori: et generaliter, si dolo malo debitor in pignore dando versatus sit, ut aliam rem idoneam pignori det. *L. tutor*, §. 1. *D. eod.* Altera caussa est, si quid creditor impendit in res pignori obligatus, aut si quid ei per caussam pignoris abest, ut id ei a debitore præstetur, de quo in L. *debitor, in fin. infr. hoc tit.* Sed † competit pignoratitia actio his 6
conditionibus; primo, si pignus interveniat, deinde, si pignus datum sit. Item, si pecunia debita solvatur creditori, de quibus conditionibus dicetur suo loco ad L. *penult. infr.* Ex hac distinctione actionum nata est inscriptio hujus tituli in *D. de pignoratitia actione, vel contra.*

Sed † circa has actiones hæc dubitatio 7
statim incidit. Nam cum pignoratitia actio utraque ex obligatione nascatur, quæ obligatio contrahitur inter dantem et accipientem: constat utranque esse in personas, ut est in actio-

actionibus, quæ ex obligationibus nascuntur,
seu ex iis caussis, ex quibus contrahuntur
obligationes. §. 1. *Inst. de obl. L. actionum,*
D. de oblig. et act. Hoc vero falsum esse
videbitur *ex* L. *pignoris, inf. de pig.* qui-
bus in locis traditur, pignoris persecutionem
in rem parere actionem creditori, in quo
duo contraria dicuntur iis, quæ supra dixi.
I. Quod actio pignoris dicitur esse in rem;
nos in personam esse dicimus. II. Quod a-
ctio pignoris dicitur competere creditori: nos
dicimus competere debitori adversus credi-
torem. Idque expressum est in §. *ult. Instit.*
quib. mod. re cont. oblig. Respondeo: nihil
hic contrarii est: hæc enim dicuntur de di-
versis actionibus, non de pignoratitia actio-
ne. Quod ut intelligatur sciendum est, pi-
gnore dato, ex pignoris dati caussa nasci duo
genera actionum, unum in rem, alterum in
personam. In rem actio soli creditori datur
pignoris persequendi caussa, quod illi con-
stitutum, *d.* L. *pignoris*, *D. de pign. et d.*
L. *pign. inf. de pignor.* Hæc ut in rem
est, ita datur creditori, non adversus debi-
torem; sed adversus possessorem rei pignori
obligatæ: ut si debitor possidet, detur ad-
versus eum; sin alius quis, detur adversus
hunc, non adversus debitorem, L. *si fun-*
dus, §. *in vindicatione*, *D. de pign.* Hæc
non dicitur pignorantia, sed in usu juris ab
8 auctore dicitur Serviana † et quasi Serviana:
a re pignori data dicitur hypothecaria, §.
item Serviana, *Instit. de action.* Interdum
tamen pignoratitia dicitur, ut in L. *rem a-*
lienam, *D. de pignor. actio.* Sed hoc absur-
de, et non nisi admodum raro.

In personam actio competit debitori ad-
versus creditorem, et creditori contraria ad-
versus debitorem, sive hi pignus possideant,
sive non possideant, et datur earum rerum
9 gratia, quas dixi. Hæc non dicitur † hypo-
tocaria, sed pignoratitia, de ea hoc titulo
agitur. Si quid ergo aliud dicitur de hypo-
thecaria, sive de actione pignoris in rem,
huc non pertinet, neque quicquam iis, quæ
dixi adversatur.

10 Sed hic quæritur, cum † hypothecaria in
rem actio, et pignoratitia actio in personam
pariter ex pignore nascantur, cur non utra-
que hypothecaria dicatur, aut utraque pigno-
ratitia? Respondendum: primo quidem ut
res diversæ suis nominibus distinguerentur,
deinde ut maxime proprietas verborum in iis
actionibus exprimendis retineretur. Nam in-
11 ter † hypothecam et pignus, cum de signi-
ficatione verborum agitur, hoc interest: quod
hypotheca generaliter dicitur res omnis pi-
gnori obligata, sive tradita sit creditori, sive
non sit. Pignus autem proprie est res, de
qua convenit, ut pignori esset, et simul tra-
dita est pignori creditori, *d.* §. *item Servia-*
na, *Inst. de act.* L. *si rem*, §. *pignus*, *D.*
de pignor. act. Nominis ratio est ex eo, quod
pignus a pugno dictum esse putant, ut sit
pignus de iis rebus, quæ manu capiuntur.
L. *plebs*, §. *pignus*, *D. de verb. signif.* Ex
hac proprietate verborum actio in rem dicta
hypothecaria: ut intelligeremus actionem in
rem competere creditori de pignore constitu-
to, sive nuda conventione de pignore conve-
nerit, sive pignus illi traditum sit: contra
actio in personam dicitur pignoratitia: ut in-
telligeremus nunquam pignoratitiam compe-
tere, nisi tum, cum debitor pignus credito-
ri dederit. Non enim potest creditor pignus
restituere, nisi acceperit: pignoratitia autem
actio competit de re pignori data restituen-
da. Hæc vero proprie pignus dicitur. Sed
huic appellationi et superiori distinctioni ad-
versantur ii loci, in quibus traditum est,
inter pignus et hypothecam nihil interesse,
nisi sonum. Item, pignus constitui nuda con-
ventione, etsi res tradita non sit creditori,
L. *res hypoth.* §. *ult. D. de pignor. L.* 1.
in pr. D. de pignorat. act. Quæ sibi ita con-
traria existimavit Valla *Lib.* 5. *Eleg.* ut inde
caussam arripuerit irridendi juris autores. Sed
non sunt hæc contraria, si spectamus pro-
prietatem et significationem verborum. Inter
pignus et hypothecam hoc interest, quod
supra dixi, quodque traditur in *d.* §. *Item*
Serviana, *Inst. de act. et d. L. si rem*, §.
1. *D. de pignor. actio.* Sed si jus specta-
mus, seu effectum, quem jus pignori et hy-
pothecæ tribuit, nihil interest inter pignus
et hypothecam. Nam si de pignore convenit,
et possessio tradita est creditori, res vere di-
citur pignus, quia tradita est: dicitur etiam
hypotheca, quia supposita est pignori et o-
bligationi, id quod verbum illud significat.
Quod si possessio creditori tradita non est,
primo recte dicitur hypotheca, quia res nu-
da conventione supposita est obligationi; sed
nihilominus etiam jure recte dicitur pignus,
quia eadem obligata est pignori, quasi res tra-
dita esset creditori, ut jure nihil amplius effi-
ciat traditio, quam sola conventio. *d. L.* 1. *in*
prin. D. de pign. act. Hunc effectum juris
spectamus, si de pignore constituto agitur,
quia in pignore constituto id solum specta-
re oportet, quod jus tribuit. Cum autem de
appellandis actionibus quæ ex pignore na-
scuntur, agitur: hic proprietatem verborum
sequimur, nimirum docendi caussa: ut quo-
niam

niam in iis actionibus res diversæ sunt, nempe una actio in rem, altera in personam, etiam res diversis nominibus notentur et propriis, ut ex verbis res statim intelligantur.

Ad L. Ex pignore. 1. *et L.* 2.

Impp. *Severus et Antoninus AA. ad Metrodorum.*

L. 1. Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum, qui si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio, & redditur pignus. Si debitum excedunt, qui supererunt, redduntur, videlicet mota actione pignoratitia. Publicatum Id. Octob. Apro & Maximo Coss.

Imp. *Alexander A. Demetrio.*

L. 2. Quod ex operis ancillæ, vel ex pensionibus domus, quam pignori detineri dicis, perceptum est: debiti quantitatem relevabit. Datum Kal. Octobr. Antonino IV. & Alexandro Coss.

SUMMARIA.

1. *Commodum omne, omnisque fructus ex re pignori data ad debitorem non ad creditorem pertinet.*
2. *Fructuum nomine non tantum fructus, qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum, pensiones domus, etc. continentur.*
3. *Sorte creditori soluta potest debitor omnes fructus a creditore exigere pignoratitia actione.*
4. *Fructus ex re pignorata percepti an compensentur cum debito et debitum exonerent.*

QUod hic dicitur de fructibus rei pignoratæ, ducitur ex eo, quod de pignore transfertur in creditorem, pignore creditori constituto, atque etiam tradito; nihil tamen amplius in creditorem transfertur, quam nuda rei possessio, ut ei rem tenenti cautum sit de debito, *L. cum et sortis*, §. *ult. D. de pig. act.* §. *ult. Inst. quib. mod. re con-*
1 *trah.* Proinde † quicquid commodi est ex re pignori data, ad debitorem, non ad creditorem pertinet. *L. si inter*, §. 1. *D. de pign.* quo nomine et fructus rei pignoratæ omnes ad debitorem pertinent: sunt enim ii
2 præcipuum emolumentum rei. Atque † fructuum appellatione non tantum fructus, qui natura percipiuntur, sed etiam merces operarum, pensiones domus, etc. continentur. *L. mercedes*, *et L. seq. D. de pet. hered.* Sic fit, ut quicquid creditor fructuum ex agris pignori obligatis, mercedis ex operis mancipiorum aut jumentorum, quicquid pensionis ex locatione ædium pignori obligatarum percipit, id omne ad debitorem pertineat.
3 Hinc duo consequentia sunt; unum, † ut si sors soluta sit creditori, possit debitor fructus omnes a creditore exigere pignoratitia actione, et quicquid est, quod fructuum loco habeatur, usque adeo: ut nihil intersit, utrum debitor dominus fuerit rei pignoratæ; an vero prædo. L. *si pignore*, *D. de pign. act.* Alterum est, quod hoc loco † dicitur, 4
ut si pecunia est soluta creditori, fructus a creditore percepti debitum relevent, id est, exonerent; quia debito imputatur, seu cum debito compensatur. Hinc compensationi opponitur L. *si convenerit*, *D. eod.* ubi indicatur, si creditor aliquid consecutus sit ex pignore, veluti ex corpore sibi pignori obligato: siquidem consecutus sit pecuniam, eam compensare debeat cum eo, quod sibi debetur. Sin autem aliud consecutus sit corpus, id non compensari, sed incipere apud creditorem esse loco pignoris. Secundum quam sententiam de fructibus ex re pignorata perceptis dicendum videtur, quia hæc corpora sunt, ea non compensari cum debito, nec debitum exonerare; sed ita manere apud creditorem, ut sunt, id est, tantum apud eum pignoris loco. Respondendum: et

et hoc verum est, quandiu corpora fructuum exstabunt. *ex d.* L. *si convenerit.* Hujus rei rationem reddi *infra, ad* L. *ult. prox. tit.* Quod ergo hic dicitur, quod a creditore perceptum, id extenuare debitum, sic accipiendum est: si quod perceptum est, consumptum sit, ita ut res de qua agitur, compensationem admittat: et revera tum demum fructus percepti plane retinentur a creditore, cum ab eo consumpti sunt, ut sic res suas fecerit. Nam iis adhuc exstantibus magis videtur accepisse fructus, quam cepisse. Id enim capere dicimur, quod mansurum est apud nos, L. *aliud est capere, D. de verb. signif.*

Ad L. Creditor. 3.

Idem *A. Victorino.*

Creditor qui prædium pignori nexum detinuit, fructum quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet: & si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine pignoratitia actione obligatur. PP. VI. Id. Decemb. Antonino IV. & Alexandro Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditor non tantum de fructibus rei pignoratæ perceptis tenetur, sed etiam de percipiendis. et quare et n.* 4. *et* 5.
2. *Creditor, si culpa ejus res sit reddita deterior, tenetur de dolo, et culpa, et negligentia sua. et n.* 6.
3. *Dolus et culpa, item diligentia et custodia in actione pignoratitia veniunt.*

1 CReditor † pignore accepto non tantum tenetur de fructibus inde perceptis, de quo dictum est ad L. 1. Sed etiam de non perceptis, si percipere potuit. Et quod ad corpus rei pignoratæ attinet, non tantum restituere rem debet, qualis tum est, cum reperitur, sed etiam reddere non deteriorem, quam tunc fuit, cum data est. Quod si de-
2 terior † res constituta culpa ejus: tam tenetur, quam si talis res exstaret, qualis ab initio fuit, cum data est, quæ summa est hujus rescripti. Ducitur autem hæc sententia
3 ex hoc principio. In † actione pignoratitia venit dolus creditoris, venit et culpa, venit et diligentia et custodia, ut est in L. *si cum venderet*, §. *ult. D. de pig. act.* Hujus sententiæ hic sensus est: non tantum teneri creditorem, si quid apud eum est ex re pignori obligata; sed etiam si quid apud eum non est, cum apud eum esse potuisset, quo minus autem esset factum sit vel ejus dolo, vel ejus culpa, id est, culpa, quæ in omittendo sit; et igitur teneri eum, ut præstet, quicquid diligens paterfamilias in rebus suis facturus esset, aut non facturus pro commodo, et utilitate cujusque rei. L. *ea igitur, D. de pign. act.*

Hinc † responderi potest ad omnes fructus 4
rei pignoratæ, et ad rem ipsam pignori obligatam. In fructibus hoc respondetur: diligentiam, quam præstare tenetur, facere, ut non tantum creditor fructus ex re pignorata perceptos restituere debeat, aut sorti imputare: sed etiam non perceptos, si quos paterfamilias percepturus fuisset. Et hoc ideo, quia creditor, quos potuit, ita percipere debuit, secundum supra scriptum responsum. Ratio hæc est; quia † in pignore utriusque 5
utilitas versatur et debitoris et creditoris. L. *si ut certo*, §. *nunc videndum, et seqq. D. commodat.* §. *ult. Inst. quib. mod. re cont. obl.* Si igitur non percepit fructus creditor, aut tenetur restituere æstimationem debitori, si sors aliunde soluta sit, aut in sortem imputabit, atque ita fiet, ut fructus non percepti debitum extenuent, ut hoc in loco dicitur. In re autem pignori obligata superior responsio exigit, ut creditor rem diligenter observet: ex quo consequens est, ut si res deterior facta sit, eo nomine † teneatur, 6
sive

sive dolo malo ejus contigerit, ut quia arbores excidit, ædificium demolitus, etc., sive culpa, ut quia male coluit, dum putat se bene colere; sive negligentia, dum ædificia ruinosa collabi patitur, aquæ ductus patitur corrumpi, agrum non proscindi, et quæ sunt similia. L. *creditor*, 69. L. *si cujus res*, §. *denique*, *D. de usufr.*

Ad L. Pactum. 4.

Impp. *Alexander Hermeo et Maximillæ.*

Pactum vulgare, quod proposuistis, ut si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, prædia pignori vel hypothecæ data vendere liceret: non adimit debitori adversus creditorem pignoratitiam actionem. PP. XII. Kal. Maii, Maximo II. & Æliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor quibus conditionibus habeat pignoratitiam actionem de pignore creditori dato.*
2. *Conventio hæc;* pecunia intra tot et tot dies non soluta, licebit pignus vendere, *an actionem pignoratitiam impediat et adimat*, *et num.* 5.
3. *Contrariis occurritur et n.* 4. *et* 5.

1 Debitor † de pignore creditori dato habet pignoratitiam actionem, qua pignus consequatur a creditore his conditionibus, si aut pecunia omnis soluta sit creditori, aut eo nomine creditori satisfactum, aut quod idem valet, si pecunia in judicio offeratur. L. *si rem*, §. *omnis*, *et* §. *ult.* D. 2 *eod.* Quæsitum † est autem an hanc actionem impediat conventio, quæ hic proponitur: si forte convenit inter debitorem et creditorem, ut pecunia intra Kal. Mart. non solutam, liceret creditori pignus vendere, et pecunia intra Kal. Mar. soluta non sit, nec conventioni debitor stetit, quæ videlicet servanda fuisset, et ideo secundum conventionem licere deinde creditori post Kal. Mart. ut libet pignus vendere. Rescriptum est, eam conventionem non adimere debitori pignoratitiam actionem, qua significatur: quanvis debitor intra Kalen. pecuniam non solverit ex conventione; nihilominus tamen pignoratitiam actionem habere adversus creditorem, si aut pecuniam solvat, aut eam tum in judicio offerat, ut supra dixi.

3 Huic sententiæ duo obstabant: † primo, jus de conventione constitutum: conventio ex edicto servanda est. Et quidem hoc jus ratum est, omnem conventionem, quanvis nudam, parere exceptionem. L. *in bonæ*, *sup. de pact.* L. *jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, D. *de pact.* Proinde pecunia intra Kal. non soluta, si debitor pignoratitia agat adversus creditorem, recte creditor se tuebitur exceptione pacti, ut neget se pignus restituere, quia velit distrahere, secundum conventionem. Respondendum, nihil facere propositum debitorem contra conventionem, cum pignoratitia actione experitur. Nam quod dicitur hic eum habere actionem pignoratitiam integram, hoc continet, quod supra dixi, ut eam habeat sub conditione, si pecuniam creditori in judicio offerat, *d.* L. *si rem*, §. *ult. D. eod.* Debitor enim cum pecuniam creditori offert in judicio: non repetit rem suam contra conventionem, sed maxime secundum conventionem. Observandum est enim non convenisse, ut pecunia intra Kalend. Mart. non soluta creditor simpliciter rem venderet; sed ut liceret ei vendere pignus, et ideo vendere ei liceret sub conditione, si res pignori esset. Hæc conditio deficit tunc, cum debitor aut pecuniam solvit, aut pecuniam offert in judicio: nam solutione debiti pignus liberatur, L. *item*, D. *quib. mod. pig. vel hyp.* Pro solutione habetur oblatio pecuniæ, cum in judicio offertur. Nam debitori prodita est actio pignoratitia sub conditione, si pecunia soluta esset. Hæc conditio existere intelligitur, cum per creditorem stat, quominus pecunia ei solvatur. *L. in jure*, *de reg. jur. L. jure*, *D. de cond. et dem.* II. obstat † L. *Celsus*, *in pr. D. de* 4 *reg. jur.* L. *trajectitiæ*, *D. de obl. et act.* Quibus locis traditur, si pœna promissa sit sub conditione, si pecunia intra certum diem soluta non esset: evenire, ut pecunia eo die

non

non soluta, pœna committatur, ita ut postea nulla obligatione nova evitari possit. At in proposito pœna, ut creditori pignus distrahere liceat, constituta est conventione sub hac conditione, *Si pecunia intra Calend. Mart. soluta non esset.* Ergo secundum sententiam supra scriptam pecunia intra eas Calend. non soluta, sic pœna committetur, ut quanvis pecuniam debitor postea offerat; tamen pœnam postea evitare non possit. Respondeo: fatendum est in conventione proposita potestatem alienandi pignoris esse constitutam sub sola conditione; *Si pecunia intra Kalend. Martias soluta non esset.* Sed enim hæc potestas constituta est, duabus conditionibus: una, *Si pecunia intra Kal. Mart. soluta non esset*, altera, *Si res pignori obligata esset.* Prior quidem conditio exsistit, pecunia intra Kalend. Mart. non soluta; sed posterior conditio deficit, cum debitor creditori in judicio pecuniam offert. Hæc enim oblatio facit, ut pignus pro liberato esse incipiat, ut supra dixi. Proinde nec pœna hic committitur, eoque nec species hæc ad sententiam supra scriptam pertinet.

5 Sed † rursum non recte videtur dici absolute conventionem hanc propositam de potestate pignoris distrahendi, non adimere debitori pignoratitiam actionem. Nam duobus modis fieri potest, ut debitor pignoratitiam actionem non habeat, hac conventione interposita. Primo, si pignoratitia agat, nec pecuniam creditori offerat, tum pignoratitiam actionem non habet. Secundo si creditor ante actionem institutam sua lege usus, pignus distraxerit. Nam antea potuit creditor pignus distrahere, quanvis illi pecuniam obtulerit, nisi oblatam obsignaverit, et deposuerit solemniter L. 1. *D. de distract. pig. L. si prius, infr. de distract. pign.* Respondeo: hæc vera sunt, sed huic loco non adversantur. Nam quod iis casibus debitor non habet actionem pignoratitiam, non eo fit, quia conventio proposita ei adimat hanc actionem, sed quia ejus cessio et tempestiva, legitimaque alienatio, adimit ei actionem. Quod igitur hic dicitur, pecunia intra Kalend. non soluta, ex conventione debitorem nihilominus pignoratitiam actionem habere, meminisse oportet, hoc ita dici; si nihil aliud impediat, quam superior conventio: quod ita fit, si cætera faciat debitor, propter quæ in tempore actionis pignus habet, et nihilominus creditor, se superiore conventione tueri velit, ut sibi rem distrahere, nec restituere liceat.

Ad



Ad L. Quæ fortuitis. 6.

Imp. *Alexander A. Trophimæ.*

Quæ fortuitis casibus accidunt, cum provideri non potuerint (in quibus etiam aggressurra latronum est) nullo bonæ fidei judicio præstantur: & ideo creditor pignora quæ hujusmodi casu interierint, præstare non compellitur: Nec á petitione debiti submovetur, nisi inter contrahentes placuerit, ut amissio pignorum liberet debitorem. PP. Idib. April. Fusco & Dextro Coss.

SUMMARIA.

1. *Casus fortuitus quis.*
2. *Casus fortuitus cur dicatur vis major, cur item fatum.*
3. *Vis majoris divisio in externam et internam.*
4. *Interna, et ejus subdivisio.*
5. *Externa, et ejus subdivisio.*
6. *Furtum sitne inter casus fortuitos numerandum.*
7. *Ammittens rem, quam asservandam accepit, an liberetur prætextu casus fortuiti.*
8. *Incendium an sit casus fortuitus.*
   Incendium sine culpa inhabitantium accidere potest tribus modis.
9. *Incendium ut probetur casus esse fortuitus, non est satis, docere in ædibus nostris obortum esse, sed probare oportet sine culpa nostra ortum esse.*
   Præsumptio onus probandi semper in eum confert, adversus quem præsumptio facit.
   Præsumptio quid ibid.
10. *Casus fortuiti nullo judicio præstandi.*
11. *Casum fortuitum præstare, culpam, et dolum præstare, diligentiam præstare: quid per hæc verba significetur, et in quo differant, et n.* 12.
13. *Debitor quanvis casibus fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus manet obligatus.*
14. *Incendium an ære alieno exuat.*
15. *Re debita perempta quando debitor liberetur.*
16. *Fortuito si casu mutuum perierit, an nihilominus debitor teneatur.*
17. *Mutuum qui accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam ejusdem generis debet.*
18. *Re æstimata commodato data, an commodatarius casum fortuitum præstet.*
19. *Æstimatio facit emptionem.*
   Rem æstimatam accipiens contrahit, et rem emere intelligitur.
20. *Res ex contractu stricti juris debita si casu fortuito perierit, an debitor casum præstet.*
21. *Contractuum bonæ fidei distinctio.*
22. *Officium suum nemini debet esse damnosum, et explicatur num.* 25. *Commodatarius an casus fortuitos præstet.*
23. *Impossibilium nulla obligatio.*
24. *Culpa debitoris perpetuat obligationem.*
25. *Initium et caussa in rebus et contractibus spectanda.*
26. *Mors animalis an et quando a debitore præstetur.*
27. *Re debita igne consumpta an et quando debitor liberetur.*
28. *Prædonum impetus et naufragia, an et quando, ut casus fortuiti præstentur.*
29. *Damnum injuria oblatum an et quando præstetur.*
30. *Inimicitiæ, quas cum inimico habemus, culpæ nostræ attribuuntur.*
31. *Re debita perempta post moram debitoris, cujus sit detrimentum, et an debitor non minus obligetur quam antea.*
   Culpa et mora perpetuant obligationem.
32. *Dolus et culpa in debitore morante non spectantur.*
33. *Moram facere intelligitur debitor, cum opportuno loco et tempore interpellatus non restituit, aut præstat rem, quam debuit.*
34. *Debitor an casus fortuitos præstare cogatur, si ita convenerit.*
35. *Pactio nuda ex intervallo interposita,*

etiam

etiam in bonæ fidei judicio actionem non parit: parit tamen exceptionem. n. 36.

37. *Conventio de casu fortuito præstando duplex, et quid ea operetur. nu. 34.*

38. *Conventio specialis et generalis an valeant, et numer. 40.*

39. *Appellatione generis continentur species omnes, non minus, quam si simpliciter expressæ essent.*
Idem in conventione generali.

40. *Conventio generalis de casu præstando in cautione judicii sistendi caussa facta cur non valeat, caussa duplex.*

UTilis regula hoc loco traditur de casibus fortuitis, non ad unam speciem judicii, sed ad omnes generaliter pertinens: quam ut recte explicem, dicam primo de casibus fortuitis, deinde de jure, quod de hoc
1 genere constitutum est. Casus † fortuitus, est casus, qui humana diligentia provideri non potest, aut cui proviso resisti non potest: prius positum est in *hac* L. posterius in *L. in rebus, D. commod. et* L. *ex conducto*, §. 1. *D. locati.* Idem dicitur Vis major, L. *si cum venderet*, *in fin. D. de pignor. actio.* L. 1. *infr. commod.* ubi dicitur: quia omnis casus est majoris rei impetus, ut vis definitur in L. 2. *D. quod met. caus.* Ma-
2 jor † ideo, quia major est, quam ut ei resisti possit. Idem dicitur interdum fatum, quia vi occulta et ratione hoc contingit, *L. utique, in pr.* D. *de rei vindic.* Unde damna fatalia, quæ casibus fortuitis accidunt, L. *cum duobus*, §. *damna*, D. *pro socio.*
3 Vis hæc † omnis major, aut interna, aut
4 externa est. Interna, † quæ in re ipsa nascitur, nulla re extrinsecus se nobis aperte of-
5 ferente. Externa, † quæ extrinsecus nascitur. Interna est, ut in animalibus mors, et morbi animalium, quod indicatur in L. *contractus*, D. *de regulis juris*, L. *in rebus*, D. *commod.* In rebus inanimatis, vitia naturalia ut cum vinum acescit, frumentum putrescit, quæ indicantur ex *L. ex conducto*, D. *locat.* In solo, hiatus terræ; de quo in L. *cum res*, §. *ult.* D. *de legat.* 3. Externa vis aut cœlitus immittitur, aut infertur a rebus inferioribus et nobis incognitis. Cœlitus, ut sunt tempestates pluviarum, grandinum, fulminum uredines, solis exustiones, quæ indicantur in *d.* L. *ex conducto*, §. 1. D. *locat.* A rebus inferioribus vis infertur, partim in rebus inanimatis, quo in genere sunt hæc, incendia, naufragia, ruina, aquarum inundationes, quæ indicantur in L. *contractus*, *in fin. de regul. jur.* L. *in rebus*, D. *commod.* §. *item is qui*, *Institut. quibus mod. re cont. obl.* Partim ab animalibus brutis, quales sunt de pactiones gracculorum, strumorum et locustarum, et similium animalium, quæ indicantur in *d.* L. *ex conducto*, §. 1. D. *de locat.* Partim ab hominibus, quo ex genere sunt hostium incursus, prædonum impetus et piratarum, qui indicantur in *d.* L. *contractus*, D. *de reg. jur. et d.* L. *in rebus*, D. *commod.* Adde his damna, etiam quæ in privatis dantur injuria; nulla enim diligentia caveri potest, ne quis nobis damnum det injuria, L. *ad eos*, D. *commod.* L. *si ea res*, D. *de act. empt.* L. *sed de damno*, D. *locati.*

In his quæsitum est de duobus: primo de furto, sitne † furtum inter casus fortuitos 6
numerandum, si quis forte rem commodatam, aut pignori obligatam furto amiserit; nam furtum videtur dictum a prædonibus: jam autem dixi impetum prædonum esse fortuitum casum, sed placuit furtum inter casus fortuitos numerandum non esse. Proinde eum, qui solo casu fortuito liberatur, † 7
non liberari, si rem quanvis, quam accepit asservandam, furto amiserit, L. *cum duobus*, §. *damna*, D. *pro socio*, L. *quod si neque*, §. 1. *in fin.* D. *de peric. et commod. rei vendit.* Deinde quæsitum est in incendio, propter dissentientes in speciem de hoc genere locos. Nam † incendium aperte nume- 8
ratur inter casus fortuitos, his locis. L. *contractus*, *in fin.* D. *de regulis juris*, L. *si ut certo*, §. *quod vero senectute*, L. *in rebus*, D. *commod.* §. *item is*, *Instit. quibus modis re contr. oblig.* Sed dissentire videntur. L. 3. §. 1. *de off. præf. urb.* L. *si vendita*, D. *de peric. et com. rei vend.* In prima scriptum est, incendia plerunque accidere culpa inhabitantium. Sed hæc sententia maxime confirmat incendium esse casum fortuitum, si non semper, at interdum. Et certum est incendium sine culpa inhabitantium accidere posse et solere, quod tribus modis fieri potest. Primo, si quis ignem inferat, aut injiciat in ædes, Deinde, si ædes fulmine tangantur, et ex fulmine ignem accipiant. Postremo, si incendium in alienis ædibus obortum occupet vicinas ædes. Recte ergo his casibus dicimus, incendium esse casum fortuitum. Difficultas major est ex L. *si vendita*, *D. de peric. et com. rei vend.* nam illic initio scriptum est, incendium non pos-

posse fieri, nisi culpa inhabitantium. Sed illic observandum est, hoc verbum esse consultoris; sententiam autem hanc postea corrigi responso Alfeni, quod subjicitur. Is enim aperte respondet incendium accidere posse et sine culpa patrisfamilias, et sine culpa familiæ. Et vero sententiam falsam esse ex iis, quæ dixi, apparet.

Interim ex iis locis diligenter notandum
9 est, ut probetur † incendium casum fortuitum esse, non esse satis docere incendium in ædibus nostris obortum esse; sed probari oportere sine culpa nostra ortum esse propter unam aliquam caussam ex his, quas supra audivimus. Id hic probatur: Nam præsumptio semper onus probandi confert in eum, adversus quem præsumptio facit. L. *cum de indebito*, §. *si vero*, D. *de probat.* Præsumptio autem nihil aliud est, quam ratio sumpta ex iis, quæ plerunque accidunt. Jam autem dixi sic existimari, incendia plerunque accidere culpa inhabitantium, proinde hæc præsumptio onus probandi transfert in inhabitantes.

Deinde in L. *si vendita*, D. *de peric. et com. rei vend.* ædibus venditis incendio consumptis, dicitur venditor ita non teneri, si dicat, se diligentiam summam adhibuisse in igne observando, et ignem aliunde accidisse: cum venditore id dicente, consequenter idem probare debeat ex regula juris L. 2. *de probationib.*

Atqui hi sunt casus, qui fortuiti appellantur. De hisce casibus hæc regula traditur. Quæ fortuitis casibus accidunt, vel, ut ali-
10 bi scriptum est; Casus † fortuiti nullo judicio bonæ fidei præstandi, sive a nemine præstantur. Extat hæc regula hoc loco, et in *L. contractus in fin.* D. *de regul. juris.*
11 Casum † fortuitum non præstari locutio est nostris usitata, sed ad aliquid novum, proinde et observanda est. Dicere solemus in commodato, in pignore, et in omnibus contractibus, in quibus utriusque et creditoris et debitoris, aut solius debitoris utilitas versatur, dolum et culpam præstandam esse, casum fortuitum præstandum non esse, *L. si ut certo*, §. *nunc videndum*, D. *commod.* Hæc omnia uno sensu. Sed dicimus præterea in his omnibus diligentiam esse præstandam, *d. L. si ut certo*, §. *nunc videndum*, §. *custodiam*, L. *in rebus*, D. *commod.* et aliis in rebus innumeris. Hoc vero, ne erremus, eodem sensu non dicitur. Diligentiam præstandam esse cum dicimus, significatur diligentiam esse adhibendam: hoc sic explicatur in §. *item is, vers. at si et* §. *ult. Institut. quibus modis re cont. obligat.* Cum autem dicimus dolum, culpam, casum præstari, contrarium significatur. Nos non dicimus adhibendum esse dolum, adhibendam esse culpam, aut adhibendum casum, sed contra significatur, hæc omnia removenda esse, et propter hæc debitorem teneri.

Quid ergo his verbis intelligimus? Respondeo: Dolum † culpam, casum fortuitum præ- 12
stare locutio est non propria, sed figurata, ubi caussa ponitur pro effectu, μετωνυμικῶς; dolus pro damno dolo dato, culpa pro damno culpa dato, casus pro damno; quod casu fortuito contingit. Itaque hic sensus est: Culpa et dolus præstanda sunt, id est damna et culpa dolo contingentia præstanda sunt. Item casus fortuitus præstandus non est, id est, damnum casu fortuito contigens præstandum non est. Quamobrem pro casibus fortuitis hic dictum est: quæ casibus fortuitis accidunt, nempe damna, hæc vero non præstantur. Quare his verbis, *Casus fortuitos non præstari*, hæc sententia exprimitur, si res casu fortuito vel perempta, aut amissa, vel deterior facta sit, debitorem non teneri, sed eatenus liberari.

Hoc etsi simpliciter et absolute dicitur; tamen sic intelligendum est, si casus fortuitus in re debita contigerit; In re non debita si contingat, non eo magis debitor liberatur, nec eo minus casum præstat: et ideo cum dicimus, commodatarium casum fortuitum non præstare, sic intelligimus, commodatarium non teneri, si res commodata, quam restituere debuit, casu perierit, ut est in §. *item is*, *Institut. quibus modis re contr. obl.* Similiter cum dicimus, Creditorem casum fortuitum non præstare pignoratitia actione, hoc sic intelligimus: creditorem non teneri, si res pignorata, ad quam restituendam tenebatur, ipsa perierit, non alia, §. *ult. Instit*, *eod.* L. *si creditor*, *infr. et* L. *si nulla*, *infr. hoc titul.* Cæterum si aliæ res non debitæ perierint, quanvis debitor † casibus 13
fortuitis omnia bona sua amiserit, nihilominus obligatus manet. Et hoc est, quod dicitur in L. *incendium*, *supra si cert. petat.* Incendium † ære alieno non exuere debito- 14
rem. Est enim hic sensus: incendium, id est, hic casus fortuitus, et omnes alii similes fortuiti casus, quanvis debitor omnia sua bona amiserit; tamen debitorem non liberat pecunia numerata, quam debuit. Et ratio est; quia hæc pecunia non periit: non enim debuit eam pecuniam, quam habuit in loculis, aut in bonis suis, sed generaliter et in-

indefinite pecuniam, ubicunque ea esset, quam postea præstaret: hæc pecunia perire non potest, idque est, quod vulgo dicitur: Genus perire non posse, *L. in ratione*, §. *incertæ*, D. *ad leg. Falcid.* Et in summa ita
15 statuendum est, ne ullus sit error: Re † debita perempta, si sine culpa debitoris contigerit debitorem liberari. Aliis rebus debitoris peremptis, nihilominus rem debitam manere, quæ deinde semper præstari debeat. *L. quod te*, D. *si cert. pet. L. si ex legati*, D. *de verb. oblig.*

Hæc ratio diligenter notanda est, propter duarum rerum periculum, quod in contractibus præstandum esse legimus, mutui nimirum, et rei, quæ æstimata data est. In mu-
16 tuo, † si id, quod debitor accepit mutuo, casu fortuito perierit, nihilominus tenetur. §. *item is*, *Inst. quibus mod. re cont.* Hæc prima ratio inique constitui videtur; nam si is, qui commodatum accepit, eam rem casu fortuito amiserit, non tenetur, ut *ibidem* scriptum, de quo mox plura: et tamen mutuum non est officii minus et liberalitatis, quam commodatum; imo magis, ut par esse videatur, idem de periculo in utroque contractu statui. Sed differentia ex superiori notione facile explicatur: nam re commodata casu fortuito amissa, ideo commodatarius non tenetur, seu casum non præstat, quia periit res, quam debuit: fuit enim obligatus, ut eandem rem restitueret. Contra re mutuo data casu amissa, debitor non liberatur, quia non pe-
17 riit res debita. Qui enim † mutuum accipit, non tenetur de eadem re restituenda, sed aliam debet ejusdem generis, *in prin. Institut. quib. modis re cont. et L. 2. in pr. D. si cert. petat.* Hæc autem alia res non periit. Item, de re æstimata idem traditur, si
18 res † æstimata commodato data sit, commodatarius casum fortuitum præstat, *L. si ut certo*, §. *commodatum*, *D. commod.* Idemque in omnibus rebus, quæ æstimatæ sunt, placuit, ut casus fortuiti periculum ad accipientem, eundemque debitorem pertineat.

Quod si de eo jure dubitatur, quoniam tot locis dicitur, neque in commodato, neque in ullis aliis contractibus casum fortuitum a debitore esse præstandum. *L. contractus*, *de regul. jur. L. si ut certo*, §. *quod vero*, *D. commod.* Hoc superiore ratione cognita facillime explicatur. In commodato et cæteris contractibus casus fortuitus non præstatur, nempe casus in re debita contingens; sed tunc, cum res eo contractu debita casu fortuito periit, ut supra ostendimus. At ubi alia res periit, quam quæ debita, nulla hic liberatio debitoris contingit. Id autem intelligendum est evenire, cum res æstimata debitori data est. Sciendum † est enim æsti- 19
mationem, emptionem facere, id est, eum qui rem æstimatam accipit, contrahere et intelligi rem emere, quam non debeat, sed cujus nomine debeat æstimationem, tanquam pretium. L. *plerumque*, §. *penult.* D. *de jur. dot. L. 1. in fin.* D. *de æstimat.* L. *quoties*, D. *de jur. dot.* Hoc si ita est, consequens est eum, qui rem æstimatam accipit, ea re casu amissa nihilominus obligatum manere, quia et res amissa est, quam non debuit: Cœperat enim habere pretium, non rem, hoc pretium non periit.

Dicimus hos casus fortuitos nullo bonæ fidei judicio præstari. Quid ergo † si res ex 20
contractu stricti juris debita casu fortuito perierit, an debitor casum præstabit, id est, an nihilominus re ita amissa debitor obligatus maneat? Respondeo: Neque in contractibus stricti juris, re debita casu amissa, debitor amplius tenetur; sed generaliter hæc regula vera est, quam supra dixi, sive ex commodato, exempli caussa, sive ex stipulatu rem certam mihi debeas: te non teneri, si casu fortuito res debita perierit, quod sine culpa tua factum sit, *d. L. si ex legati caussa*, *de verb. obligat. dict. L. quod te*, *D. si certum petat.* et ideo in *L. contractus*, *in fin. de reg. jur.* ita generaliter scriptum est, *casus fortuitos a nullo præstari.* Cur igitur hic additum est, *nullo bonæ fidei judicio*, Hoc † eo additum est, quia 21
in bonæ fidei judiciis quidam sunt contractus, in quibus solius creditoris utilitas versatur, ut in deposito solius deponentis, in mandato solius domini. Quidam sunt, in quibus versatur utriusque utilitas, et dantis et accipientis, creditoris et debitoris: ut in societate, emptione, venditione, locatione, conductione, in pignore, in dote. Quidam sunt, in quibus versatur solius debitoris utilitas, ut in commodato. In prioribus duobus generibus non inique statui videtur, ubi utilitas solius creditoris, aut etiam debitoris versatur, debitorem casus fortuitos non præstare. At si solius debitoris utilitas ageretur, æquum videri potuit, debitorem re amissa casum præstare debere, ut in commodato: ne creditori officium et liberalitas sua noceat. Ut ergo intelligeremus nec commodatum excipi, id est, nec excipi eos contractus, in quibus solius debitoris utilitas versatur: regula hoc loco ita concepta est: casus fortui-

tos neque prioribus generibus judiciorum neque postremo genere judiciorum bonæ fidei præstari.

Quod si ita est, non modo iis verbis non excluduntur judicia stricti juris, ut stipulatio, sed maxime ea judicia comprehenduntur. Nam si in ullo judicio æquum est casum fortuitum a debitore præstari, æquum est in commodato, ubi res solius commodatarii agitur. Quod si in eo judicio nec casus fortuitus præstatur a debitore: multo minus debitor qui ex stipulatu debuit, casum præstare tenetur, cum in stipulatione solius stipulantis utilitas versetur, non etiam promissoris.

Sed in commodato saltem iniquum esse videtur, et regulæ etiam juris adversum, in eo non præstari casum fortuitum a commodatario, ut videatur saltem hoc judicium ab omnibus excipi debuisse. Nam naturalis ratio
22 simul et civilis dictat, nulli † debere officium suum damnosum esse. *L. si servus*, §. *quod vero ad mandati*, *D. de furt.* *L. sed si quid*, *D. quemadm. testam. aper.* Respondendum est: Commodatarium casus fortuitos non præstare, et generaliter omnem debitorem re debita casu amissa liberari, adeo rectæ rationi et juri civili non adversatur, ut iis rebus duabus exigentibus ita statui necesse sit juxta *dict. L. quod te*, *D. si cert. pet. et L. si ex legati caussa*, *D. de verb. oblig.* Aut enim re casu amissa volumus commodatarium, aut alium debitorem rem debere, aut rei æstimationem. Rem debere non potest; quia cum non sit in rerum natura, amplius debere non potest. Im-
23 possibilium † enim nulla est obligatio, *L. impossibilium*, *D. de reg. jur.* *L. si stipulor*, *D. de verbor. obligat.* Æstimationem quidem per rerum naturam præstare potest, sed hanc ab initio non debuit; rem enim solam restituere debuit, non rei æstimationem, ut est obligatio commodati, §. *item is*, *Instit. quibus mod. re contr. obl.*

Eadem conditio est omnium obligationum, in quas res aliqua deducta est certa, non ejus rei æstimatio. Eventu quidem sciri potest, an re amissa commodatarius æstimationem debere incipiat, veluti si dolo, aut culpa ejus res perierit, *L. si ut certo*, §. *nunc videndum*,
24 *D. commod.* Sed hoc eo fit, quia † culpa debitoris secundum regulam juris perpetuat obligationem, *L. si servum*, §. *sequitur*, *de verb. oblig.* Nulla culpa est debitoris in casu fortuito, qui vitari non potest; proinde nihil est in casu fortuito, quod perpetuet obligationem rei prius debitæ. Ita æquum est, et rei et æstimationis obligatione remota debitorem casu liberari, eumque casum fortuitum non præstare, quoties res debita casu periit.

Hæc ratio ad commodatum æque pertinet, ut ad res cæteras debitas, proinde et commodatum recte definitione hujus loci includitur: ut dicatur casus fortuitos nullo bonæ fidei judicio præstari, proinde nec judicio commodati. Nec obstat, quod dicitur: *nulli officium suum debere esse damnosum.* Hoc enim sic accipiendum esse apparet, nisi quis velit sibi damnosum esse. Nam licet unicuique, et de opera sua, et de beneficio et de rebus suis omnibus, ut vult statuere; igitur et de ipso commodato. Nam qui vestem commodat, non potest commodare, nisi ut vestis atteratur usu: et qui equum commodat ad plures dies, usu equi carere cogitur, aut sæpe alium commodato rogare, aut conducere, in quo damnum eum facere certum est; sed ideo facit, quia vult. Porro qui simpliciter rem commodato dat, neque de casu fortuito quicquam paciscitur: hoc velle intelligitur, ut re casu amissa suum detrimentum sit, non accipientis; quia ita commodat, ut velit commodatarium solum ad rem ipsam restituendam obligari, et quandiu eam habebit, illam bona fide servare, et in ea facere, quod bonus paterfamilias faceret in re sua, *L. in omnibus*, *D. commod.* Contra hanc diligentiam et custodiam nihil facit commodatarius, si quid casu fortuito accidat; proinde nec commodator vult commodatario hoc damnosum esse, sed sibi.

Rata sit igitur hæc sententia: casus fortuitos in re debita incidente nullo omnino judicio, et a nullo debitore præstari, ut sit sensus, re omni debita casu amissa, debitorem liberari ea amissione. Hæc sententia tamdiu vera est, quandiu nulla idonea caussa incidit, propter quam debitor casum præstet. Sed interdum ejusmodi caussæ incidunt; ideo et interdum casus fortuiti a debitore præstantur, ut ab eo, apud quem res deposita est, cui commodata est, cui pignori obligata est. Id contingit aut propter culpam debitoris, qui casui fortuito caussam dederit, aut propter debitoris moram, aut propter conventionem de casu fortuito præstando initio interpositam.

Culpa debitoris facit, ut debitor casum præstet, seu ut re casu amissa nihilominus obligatus maneat, si culpa casui caussam præbuerit. Hic enim, ut in contractibus et aliis rebus initium † et caussam spectamus, ut 25
est in *L. si ut certo*, *in pr. D. commod.* exempla hæc sunt: Dicimus † mortem ani- 26
ma-

malium a debitore non præstari, ut fortuitum casum: hoc ita est, nisi culpa morti caussam præbuerit, vel quia debitor animal acceptum occidit, vel quia ægrotum non curavit, L. *si ut certo*, §. *custodiam*, §. *commodati*, L. *in rebus*, *D. commodati*.

27 Dicimus † re debita incensa, damnum nullo judicio præstari. Hoc ita est, nisi incendium culpa inhabitantis contigerit, L. *si venditor*, *D. de per. et com. rei vend.*

28 Dicimus † prædonum impetus et naufragia, ut casus fortuitos non præstari. Hoc ita est, ni culpa sua debitor in hæc pericula se conjecerit: veluti si res ei commodata sit, ut domi haberet, ipse autem peregre profectus secum ferre maluit, deinde in latrones incidit, aut navim ingressus naufragium facit, §. *item is*, *Institut. quibus mod. re contrah.*

29 *obl.* Postremo dicimus † damnum injuria oblatum a nullo præstari. Hoc ita est, nisi quis oborta rixa, cui rixæ caussam præbuit, rem debitam amiserit, L. *pen. in pr. D. sol. matr.*

In qua specie, singulare genus culpæ nobis notandum est. Placuit enim veteribus, si quis inimicus noster nobis damnum injuria dederit hoc damnum nos præstare debere: veluti si quis inimicus rem commodatam aufert, aut locatum, aut pignus datum, quia

30 inimicitiæ, † quas cum illo exercemus, culpæ nostræ adscribuntur, L. *si merces*, §. *culpæ*, *D. locat.* Et merito adscribuntur: sive enim caussam inimicis præbuerimus aperte, nostra culpa est, quod inimicitias exercemus: sive non præbuerimus: tamen hæc ipsa culpa est, quod inimicitiam exercemus, et non operam damus, ut res inter nos componatur. Aliud est, si quis a nobis non læsus, aut inimicitiis, quæ prius fuerant, remissis, et reconciliatione secuta, odio tantum nostri nobis damnum det; nulla enim hic culpa est, eoque damnum non præstare cogimur *d. L. pen. in pr. D. sol. matrim.*

31 Mora † quoque debitoris facit, ut si post moram res perierit, ejus detrimentum sit, et non minus obligetur, quam antea; L. *quod te*, *D. si certum pet.* L. *si ex legati caussa*, *D. de verb. obl.* Idque est, quod dicitur, culpam et moram, quæ culpæ species est, perpetuare obligationem L. *si servum*, §. *sequitur*, D. *de verbor. obligat.* id est, facere, ut obligatio, quæ primo fuerat, etiam re debita amissa, perpetua maneat, quasi res adhuc exstaret *L. si rem*, §.

32 *ult. D. de verb. obl.* Et nihil † interest quomodo post moram debitoris res pereat, utrum dolo ejus, an culpa, an vero casu fortuito, quem evitare non potuerit. *L. item si verberatum*, §. *ult. D. de rei vindicat.* L. *cum res*, §. *ult. de legat.* 3. Nec quisquam hic apud se reputet, iniquum esse debitorem præstare eum casum, cui obsistere non potuerit, aut creditorem id petere, quod habere non potuisset, etsi res restituta esset; quoniam apud creditorem æque erat peritura. Nam huic dubitationi recte occurritur a veteribus juris auctoribus, optima ratione; quia si res sine mora restituta esset, potuisset creditor æstimationem rei habere; potuit enim vendere et pretium lucrari, quæ ratio prodita est in duobus locis a me proxime citatis.

Moram autem † regulariter facere intelligitur, 33 cum oportuno loco et tempore interpellatus non restituit, aut præstat rem, quam debuit, *L. moram*, *D. de usufru.* *L. si ex legati caussa*, *D. de verb. obl.* De mora nihil excipi, ad L. I. *supr. De commod.* sed solam culpam debitoris, propterea quod generalis culpæ species est mora, *d.* L. *si servum*, §. *sequitur*, D. *de verb. obl.* Sed hujus generis culpæ species sunt duæ quas hic nominatim comprehendimus.

Ad extremum † quoque conventione fit, 34 ut debitor casus fortuitos præstare debeat, si *initio* convenerit, ut casus fortuitos præstaret: non solum si erit commodatarius, aut creditor qui initio convenerit de re pignorata; sed etiam si in deposito idem convenerit, ut depositarius periculum omne præstaret, L. I. *supr. commod. hac* L. *et L. juris gentium*, §. *si paciscar*, *D. de pactis.* Hic opponitur natura horum contractuum, quæ facit, ut casus fortuiti præstandi non sint ullo judicio, *L. contractus*, *de regul. jur.* *L. si ut certo* §. *nunc videndum*, *et seqq.* *D. commod.* Ad hoc diluendum veteres hac ratione utuntur: contractus ex conventione legem accipiunt, *L. I.* §. *si convenerit*, *D. depos. dict.* L. *contractus*, *D. de regul. jur.* Sensus est, nihil fieri contra naturam et formam contractuum hac conventione: ut proinde consequens sit, ut si quid hic secundum conventionem fiat, maxime videatur fieri secundum formam et naturam contractus. Sed diligenter hic notandum est, ejusmodi conventione effici, ut casus præstentur, si conventio initio, id est, in re contrahenda interposita fuerit. Hoc *initio* nominatim additum est, nam si postea, seu ex intervallo idem convenerit, debitor casus fortuitos præstare non debebit. Exempli caussa: equum nominatim tibi commodavi ea lege, ut si quo casu fortuito amisisses, æstimationem mihi redderes. Dedi tibi res quasdam pignori sed

sed nominatim in dando dedi ea lege, ut si
res periisset, omne periculum ad te pertine-
ret: ex hac conventione periculum omne præ-
stabis. Sed si simpliciter tibi rem ab initio
commodavi, aut rem pignori dedi; post u-
num, aut alterum diem convenit, ut tu pe-
riculum omne præstares amissionis: sciamus
conventionem nihil egisse, quia non fuit in-
terposita initio.

Hoc ex notis regulis juris de pactis sum-
35 ptum est: nam † nulla pactio nuda ex in-
tervallo interposita etiam in bonæ fidei judi-
cio actionem parit. Hæc autem conventio de
casibus fortuitis præstandis eo spectat, ut re
casu amissa agere mihi liceat, et æstimatio-
nem petere: id superiore nuda conventione
effici non potest. *L. igitur*, §. *quinimo*, *D.
de pactis. L. in bonæ, sup. de pact.* Sed si
conventio interposita erit, in continenti, seu
ab initio, seu quod idem valet, in re geren-
da et contrahenda, conventio contractus pars
est, et ob hanc caussam actio, ut ex con-
tractu nascitur ex *iisdem locis.* Sed si in con-
tractu convenit, ut debitor minus præstaret,
quam per naturam contractus debet præstare:
veluti si in commodato, aut in pignore con-
venerit, ne commodatarius, aut creditor cul-
pam præstaret: hæc quidem conventio rata
est, ut superior, L. *contractus*, *de regulis
juris.* Sed hoc interest, quod hæc posterior
valet, etiamsi ex intervallo sit interposita:
pertinet enim ad debitorem, non obligan-
36 dum, sed liberandum. Nuda pactio † obli-
gationem non parit, sed parit exceptionem,
quandocunque sit interposita, L. *in bonæ*,
sup. de pactis. L. *jurisgentium*, §. *sed cum
nulla*, *D. de pact.*

37 Conventio † de casu fortuito præstando
duplex est. Generalis, cum generaliter et in-
definite convenit ut debitor periculum omne
præstaret, vel simpliciter ut casum si fiat,
præstaret: et specialis, cum simpliciter spe-
cies casuum expressæ sunt, veluti cum con-
venit, ut commodatarius, si incursu hostium
equum amisisset, æstimationem præstaret.
Specialem conventionem de casibus fortui-
tis præstandis valere inter omnes convenit,
L. 1. *supr. de commod.* L. 4. §. *quæsitum.*
38 *D. si quis caution.* An † autem generalis
valeat, quæsitum est, propter *dict.* L. 4. §.
quæsitum, ubi scriptum est. Cum reus in
jus vocatus promisit actori, se certo die ju-
dicio staturum, si convenerit, ut si reus non
stetisset, ne ulla objectio ab eo objiceretur,
id est, si generaliter renuntiaverit omnibus
casibus fortuitis, vel aliis, quibus fieri po-
tuit, ut judicio non sisteret, propter quos
casus reus juvari exceptione solet: scriptum
est, inquam, in hac specie istiusmodi con-
ventionem generalem nullius momenti esse;
sed ita valere conventionem, si caussæ, pro-
pter quas exceptio nascitur, nominatim ex-
pressæ sint. Quibus verbis aperte conventio
specialis de casibus fortuitis admittitur, ge-
neralis repudiatur.

Respondeo: de hoc loco dicam paulo post:
nunc quod ad contractus attinet, de quibus
quæritur, ita statuendum est sine hæsitatio-
ne, ut specialis conventio de casibus certis
præstandis valet, sic et generalem valere: ut
si convenerit, ut debitor casum præstaret,
vel periculum omne: eveniet, ut quocunque
casu res perierit, is casum præstet ex con-
ventione, non minus, quam si is casus, qui
incidit, simpliciter expressus esset. Exprimi-
tur hæc sententia his locis L. *jurisgentium*
§. *si paclsc.* vers. *Item si quis*, D. *de pact.*
L. si quis domum, 9. §. *Julianus*, alias L.
si quis fundum, in pr. *D. locat.* et maxime
hac L. in fine. Hanc sententiam ratio evi-
dens suadet, nam appellatione † generis, 39
species continentur omnes, non minus, quam
si simpliciter expressæ essent. L. *Mævius*,
§. *duorum*, *D. de legat.* L. *si servit. D. de
servit. urb. præd.* Et generaliter placuit ora-
tione et conventione generali omnes species
tam contineri, quam si simpliciter expressæ
essent. *L. qui peculii, D. de pecul. L. jus-
jurand. quod ex*, §. *ul. D. de jurejur. L.
obligatione*, *D. de pignor. L.* in pr. *D. quod
jussu.* Non obstat. L. 4. §. *quæsitum, D. si
quis caution.* vers. *conventionem.* Nam quod
generalis conventio, et enumeratio casuum
fortuitorum illic repudiatur, fit singulari ra-
tione, non propter judicium tantum, sed
propter conventionem, quæ interponitur in
cautione judicii sistendi caussa facta.

Conventio † generalis in hoc genere in- 40
terposita non valet duabus de caussis. Una
est, quia si quid casu fortuito inciderit,
cur Reus judicio non sisteret, videtur de
eo actor non sensisse, conjectura ducta ex
fine hujus conventionis. Nam cum actor
stipulatur, ut Reus judicio sistat, et nisi
sistat, stipulatur pœnam, eamque stipulatio-
nem conventione sequenti confirmat: hæc
omnia non intelligitur facere, ut principa-
liter sibi actionem alicujus pecuniæ acqui-
rat, sed ut metu pœnæ inhibeat tergiversa-
tionem et frustrationem Rei, seu faciat, ut
is judicio ad diem adsit, et faciat secum ex-
periundi copiam. At nulla tergiversatio, aut
fru-

frustratio est Rei, ubi reus casu fortuito prohibitus, non stitit. Proinde non est mens actoris, ut reus eo casu teneatur.

Altera ratio est, quod etiamsi hæc mens sit creditoris, ut omni modo reus teneatur, ubi non stitit; tamen hoc incertum est, et de eo lis esse potest. Jam vero hæc conventio interponitur litis jam constitutæ promovendæ et citius finiendæ caussa; proinde conventio, quæ ex gratia interponitur, certa esse debet: alioqui lis ex lite nascitur, et ex priore lite instituta, nascitur sequentis litis exordium. Hoc autem jus aversatur, *L. si quis jusjurand. in fin. sup. de rebus credit.* L. 4. §. *ait prætor*, *D. de re judic.* Utraque hæc ratio abest in contractibus; nam cum creditor in contrahendo paciscatur generaliter, ut debitor periculum rei omne, aut casus fortuitos præstet, id agit aperte, ut sic acquirat rei amissæ æstimationem. Deinde, si lis de eo nasceretur, tamen hæc lis ex precedente non sequitur, sed nascitur ex conventione, de qua sola nunc lis est.

Regula superiore generaliter constituta, casus fortuitos nullo judicio præstari, præterquam ob eas caussas, quas exposuimus; responsio aptatur ad creditorem in re pignorata amissa hoc rescripto. Et hinc colligitur re pignorata casu amissa creditorem ob casum non teneri, proinde detrimentum ejus non esse; hinc consequens, esse detrimentum debitoris; hinc rursus consequens, quod hic exprimitur, ut re pignorata casu amissa, nihilominus creditor integram actionem personæ habeat ad debitum suum petendum. Idem in L. *pignus*, *infra*.

Ad



Ad L. Pignus 9.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Georgio.*

Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Cum igitur adseveras in horreis pignora deposita, consequens est, secundum jus perpetuum pignoribus debitori pereuntibus (si tamen in horreis, quibus & alii solebant publice uti, res depositæ sint) personalem actionem debiti reposcendi caussa integram te habere. PP. VI. Non. Maii, Mediolan. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditor, rebus mobilibus pignori acceptis incendio consumptis, aut per effractionem horrei ablatis, an teneatur.*
2. *Res casu amissa creditori non perit.*
3. *Pignus si perierit culpa, vel dolo creditoris, creditori perit, non debitori.*
4. *Oratio hæc*, pignus debitori perit, *generalis et indefinita est.*
5. *Falsum ex parte totam enunciationem falsam reddit.*
6. *Pignus perire proprie intelligitur, cum casu fortuito perit.*
7. *Culpa facit perpetuari obligationem.*
8. *Pignoris datio dominium et jus debitoris non mutat.*
9. *Pignus manet in bonis debitoris, etiam postquam datum est.*
10. *Res pignorata si perit, cui pereat; eine, qui dominus, an qui non est.*
11. *Res promissa si casu fortuito sine culpa promissoris pereat, liberatur debitor.*
12. *Res legata si casu pereat, non perit heredi, eidemque domino, sed legatario.*
13. *Res vendita si pereat, emptorine, an venditori pereat.*
14. *Res debita si sine culpa debitoris pereat, semper debitor eo interitu liberatur.*
15. *Incommoda quem sequuntur, eundem et commoda sequi debent, et ordine converso.*
16. *Commodum rei cujusque ad dominum pertinet.*
17. *Tutores, curatores, procuratores, etc. si pecunias, quas collocant, apud eos nummularios deposuerint, qui publice idonei habentur, non tenentur, si postea nummularii foro cedant.*

1 Creditor † rebus mobilibus pignori acceptis, ut eas pro diligentia, quam debet, recte asservaret, deposuit in horreo publico, in quo et reliqui cives sua asservare consueverant. Horreis incendio consumptis, res amissæ sunt; aut latrones horreis effractis res abstulerunt. Quæsitum est, an eo casu creditor teneretur? Incendium casum fortuitum esse constat: est et casus fortuitus effractura, quæ vim habet, ut dixi ad *L. quæ fortuitis, sup.* Sed hos casus videtur culpa creditoris provocasse, qui res pignori obligatas maluit in horreo publico deponere, quam domi asservare, quas si domo retinuisset, non periissent, illo incendio, aut illa effractura, quæ intervenit.

De hac re consulti Imperatores respondent, primo generaliter de casu, deinde vero specialiter de culpa. De casu nihil aliud definiunt in summa, quam id, quod apertius definitum est in L. *quæ fortuitis, supr.* nempe † rem casu amissam creditori non perire, sed creditorem casum fortuitum non præstare; ita evenire, ut res debita pereat. 2
Sed hoc respondent novis verbis, et nova ratione reddita, unde locus incidit in difficultatem. Verba et rationem expendamus. Sic definiunt, *pignus debitori perire*, si adjicerent conditionem, si pignus casu periisset, sublata esset omnis dubitatio: sed generaliter definiunt et simpliciter pignus debitori perire. Hæc sententia aperte falsa est, nam † si 3
pignus perierit dolo, vel culpa creditoris, creditori perit, non debitori. L. *si creditor.* L.

L. *si nulla, supr. hoc tit.* L. *si cum venderet*, §. *ult. D. eod.*

Si dixerimus, intelligendam esse hanc conditionem, *si res casu perierit*, hoc responso non diluimus objectionem, sed vitium sen-
4 tentiæ magis confirmamus. Nam † hæc oratio, *pignus debitori perit*, generalis et indefinita est, quæ vim habet universitatis, L. *si plures*, *D. de legat.* 3. L. *si ita relictum*, *in*
5 *pr. et* L. *seq. de legat.* 2. In † omni enunciatione universali, si quid aliqua ex parte falsum est, totam enunciationem falsam efficit, ut est Juliani sententia sumpta a Dalecticis in L. *si is qui ducenta*, §. *utrum*, *D. de reb. dub.* At non tantum aliqua ex parte falsum est, pignus debitori perire, sed etiam majori ex parte. Nam uno casu tantum pignus perit creditori, nempe si perierit aut dolo ejus, aut culpa. Proinde etiam ex superiori responso hæc sententia tota falsa est; *pignus perire debitori.*

Respondendum; nihilominus hæc sententia cum hac conditione accipienda est, si res casu fortuito perierit ex suprascriptis locis, et L. *quæ fortuitis*, *supr.* Neque ideo falsa, aut vitiosa enunciatio est, quod conditio superior non exprimitur. Etsi enim non exprimatur verbis, tamen ex verbis enunciationis intelligitur. Hæc enim sententia: *Pignus debitori perit*, continet intra se hanc conditionem: perit debitori, si modo pignus pereat.
6 At † proprie perire pignus intelligitur, cum casu fortuito perit, nam ubi perit culpa, aut dolo creditoris, prope est, ut nec videatur
7 perire, sed adhuc extare ut ante; quia † culpa ex regula juris facit perpetuari obligationem, L. *si rem*, §. *ult.* L. *si servum*, §. *sequitur*, *D. de verb. oblig.* Ita verum est, quod initio dixi, hoc loco nihil aliud exprimi, quam creditorem casum fortuitum non præstare, si res pignori data casu perierit, ut sit eadem hujus legis sententia cum L. *quæ fortuitis*, *sup.*

Deinde ratio hujus sententiæ expendenda est. Ajunt Imperatores, pignus debitori perire ideo, quia pignus in bonis debitoris maneat. Hic vero continetur sententia, quam videmus, et præterea ratio et consecutio præcedentis sententiæ. Sententia aperte vera est, pignus in bonis debitoris manere. Recte *manere*; quia in principio, cum pignus constituitur, est in bonis debitoris; nam aliter pignus esse non potest, L. *quæ prædium*, *infr. si aliena res pigno. data sit.* Postquam
8 autem † pignus datum est, ea res dominium et jus præcedentis debitoris non mutat. Pignus
9 † enim non proprietatem transfert in creditorem, sed solam et nudam possessionem. L. *cum et sortis*, §. *ult. D. de pignor. act.* manere igitur oportet, quod fuit, neque postea sublatum est. Recte, *in bonis*, non ut Accursius interpretatur, *in dominio.* Nam ut pignus recte constituatur, necesse non est, rem quæ pignori data est, esse in dominio debitoris; satis est si sit in bonis; non tantum rem, cujus domini sumus, sed etiam, in quam jus vectigalis et superficiei habemus, quam bona fide possidemus, aut quæ pignori data est. L. *bonorum*, *de verb. sign.* Quicquid horum juris habebimus in re aliqua, eam recte pignori dederimus. L. 6. *infra*, *quæ res pignor. dar. poss. et tot. tit. si alien. res.*

Sed ratio, † qua Imperatores hic utuntur, 10
et consecutio vitiosa est; includit enim ratio hanc sententiam, ut necesse sit rem perire ei, qui ejus dominus est, seu qui pro domino habetur, cujus in bonis res est. Nam plena argumentario rescripti hæc est. Res quæque domino suo perit, seu ei, cujus in bonis est. Pignus creditori datum est in bonis debitoris, non creditoris: proinde si pereat: debitoris periculo perit, non creditoris. Optime concluditur, si vera sunt, quæ sumuntur, et ex iis, quæ sumuntur, assumptio vera est, ut docuimus: sed propositio falsissima est, cum ita statuitur, rem domino suo perire, seu perire ei, cujus est in bonis. Hæc sententia falsa est, primo: quia si accipientis dolo, aut culpa res debita perierit: semper perit accipienti, non autem domino, qui dedit, ut accidit in re deposita amissa, in re commodata, in re pignori data, in re locata. Quæ omnes si dolo, aut culpa accipientium perierint, pereunt, non deponenti, non commodanti, non debitori, non locatori, qui omnes domini sunt: sed iis, qui acceperunt, qui domini non fuerunt. Jam igitur videmus, quod hic dicitur, *Rem debitori*, *seu domino perire*, sic accipiendum esse, si casu pereat; quia cum culpa, aut accipientium, aut debitoris perit, magis sit, et videatur adhuc exstare, cum culpa perpetuam faciat obligationem.

Sed rursum etsi dixerimus, rem domino perire, si res casu fortuito amissa sit: nihilominus sententia aperte falsa est, ut probatur in re ex stipulatu debita, in re ex caussa legati debita, in re vendita. Si quis sti-
pulanti † rem suam promiserit, et res pro- 11
missa casu fortuito sine culpa promissoris perierit, liberatur debitor. L. *si ex legati caussa*, *D. de verbor. obligation.* L. *quod te*, *D. si cert. pet.* proinde res domino non perit,

rit, cum debitor sit idem dominus, sed perit stipulanti, qui dominus non est. Item si testator rem heredis Titio legaverit: nihilominus heres dominus manet, qui prius dominus fuerat; quoniam defunctus dominium transferre non potuit, qui ipse dominus non
12 fuit. Si † casu res legata perierit, non perit heredi, eidemque domino, sed legatario, qui dominus non est; quoniam eo casu heres liberatur, *d.* L. *si ex mandati*, *D. de verb. o-*
13 *blig.* Similiter † cum quis rem suam vendidit, priusquam res tradita sit, venditor ejus dominus manet, quin et dominus manet, etiamsi rem tradiderit emptori, nec dum ei pretium solutum sit, aut fidem habuerit de pretio, §. *venditæ, Instit. de rerum div.* Et tamen si res vendita casu pereat, emptori perit, non etiam venditori. §. *cum autem*, *Instit. de empt. et vendit.* Non ergo res perit domino, sed ei, qui dominus non est: Respondeo: hæc exempla nos admonent, ita se rem habere, ut non definiatur recte in universum rem domino suo perire, sed recte definiatur hoc modo: res domino suo perit, eive, qui pro domino habetur, si idem est dominus et creditor in ea re, ut accidit in re deposita, commodata, locata, pignori obligata. In quibus omnibus qui dominus est rei, idemque et creditor est, id est is, cui res restitui ex obligatione debet: in his omnibus recte dicitur; si res debita casu pereat, eam perire domino; quia et idem creditor est, qui dominus. Exemplo est pignus, de quo nunc agitur. Si pignus casu fortuito perierit, perit debitori; quia debitor non solum dominus est, sed etiam in re pignorata repetenda creditor est. Debitor dicitur habita ratione sortis, quam debet: sed cum pignoratitia agit de pignore, creditor est; et qui in sorte creditor erat in pignore restituendo debitor est: obligatur enim re, ut eandem rem restituat, §. *ult. Instit. quib. mod. re contr. oblig.* At si idem rei venditæ dominus est et ejus rei debitor, nunquam hæc res domino perit, sed semper adversario, ut in illis speciebus patet, quas supra recensuimus.

14 Id autem † ex eo efficitur; quia regula est juris perpetui et certi; si res debita sine culpa debitoris perierit, semper debitorem eo interitu liberari. Ex quo evenit, ut periculum non sit debitoris, sed creditoris, *d.* L. *quod id*, D. *si cert. pet. d.* L. *si ex legati*, D. *de verb. oblig.* Secundum quam regulam eveniet, ut si is, qui debitor est, dominus non sit, sed dominus sit creditor, tum recte dicamus rem domino perire; quia idem est creditor. Contra vero si debitor idem et dominus sit, commutatur ratio superior, et fit, ut res pereat, non domino, sed creditori; quia dominus non est. Nam adversatur hic locus. Non enim generaliter ex hoc rescripto colligitur rem perire domino, seu ei, cujus est in bonis. Sed hoc solum colligitur: rem perire domino; si quis dominus sit talis, qualis est debitor in pignore, id est, si idem dominus sit et creditor, ut sit argumentatio hujus loci: res perit ei, cujus in bonis est, si idem in ea creditor est. At pignus est in bonis debitoris, et ita in bonis, ut idem debitor sortis sit creditor in eo pignore repetendo: ex quo efficitur, *pignus ei perire.*

Sed hic occurritur. Si res perit domino tantum ei, qui et idem creditor est, non debuit dici rem domino perire, sed perire creditori. Respondeo. Utrumque recte dicitur. Nam cum quis rei debitæ et dominus est et creditor, si res casu pereat, duabus de caussis ei perit; una, quæ necessaria est; altera, quæ æquitatem continet magis quam necessitatem. Perit ei primo; quia creditor est, idque necessario: nam necesse est, res debita, quæ periit, aut debitori pereat, aut creditori. Effectum est eam debitori non perire, quia casu liberatur: ex quo consequens est, necessario perire creditori. Sed præterea etiam perit ei hac ratione; quia dominus est. Quæmadmodum enim secundum naturam est, ut † si incommodo alicujus rei aliquem sequuntur, eundem sequantur et commoda, *L. secundum*, *D. de reg. jur.* Ita ordine converso accidit, ut si commoda alicujus rei ad aliquem pertineant, etiam periculum et incommodum rei eum sequantur. *L. cum quidam*, in fin *inf. de verbor. et rer. signific.* L. *unica*, §. *pro secundo* in fin. *infra, de cad. toll.* Commodum † autem rei cujusque et fructus ad dominum pertinent, L. *qui scit*, in pr. §. 1. *D. de usur.* Quo fit, ut recte constituatur etiam periculum rei ad eum pertinere. 15 16

Hæc de casu. De culpa respondent Imperatores, culpam in proposito intervenisse non videri, tametsi creditor rem domi suæ non asservarit; quia etsi deposuerit rem in horrea aliena; tamen posuit, ubi publice alii res suas asservare solent. Non obstat, quod dicitur *in* §. *item*, *Inst. quib. mod. re contr. oblig.* commodatarium, cui res commodata est, culpa videri fecisse, si maluit rem secum ferre peregre profectus, et in latrones incidit, aut naufragio rem amisit. Nam aliud est rem suam ferre peregre proficiscentem, ubi nulla facta custodia est; aliud deponere in locum, qui publice tutus habeatur.

Huic

Hinc colligimus utilem definitionem diligentiæ et custodiæ in rebus debitis asservandis. Quicquid in rebus asservandis publice homines diligentes facere solent, si ea nobis factum sit, et recte et ex officio boni patrisfamilias factum videri: ut proinde si quid postea casu accidat, simus extra culpam, et casum non præstemus. Huc non incommode referri potest L. 3. in pr. *ad Senatuscons.*
17 *Mac.* Hunc † locum recte monet Bart. notandum esse in consuetudine quotidiana pro tutoribus, curatoribus, procuratoribus, qui pecunias, quas pro officio collocare debent, ne sint otiosæ, collocant apud nummularios et argentarios; nam si apud eos nummularios deposuerint, qui publice idonei habentur, apud quos alii cives publice suas pecunias collocant: recte et ex officio bonorum patrumfamilias pecunias collocatas videri: hinc consentaneum est, eos non teneri, si quando nummularii foro cedant, ut juris auctores loquuntur in L. *si hominem*, §. *quoties*, D. *depos.*

Re igitur pignorata ita pereunte, ut hic propositum est, consequens est, pignus debitori perire, ut est propositum. Hujus interitus hic effectus est, qui subjicitur in fine rescripti: ut interitus hic sine ullo damno creditoris contingat, proinde simul creditor liberetur pignoratitia actione; et nihilominus actionem debiti personalem adversus debitorem integram habeat, quod comprehensum est in *d.* L. *quæ fortuitis, sup.*



Ad L. Nec creditores 10.

Impp. *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Apollodoræ.*

Nec creditores, nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas petentes, reddita jure debiti quantitate, vel his non accipientibus, oblata & consignata & deposita, longi temporis præscriptione muniri possunt. Unde intelligis, quod si originem rei probare potes, adversario tenente vindicare dominium debes. Ut autem creditor pignoris defensione se tueri possit, extorquetur ei necessitas probandi debiti: vel si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem inducitur: & tibi non erit difficilis, vel solutione, vel oblatione, atque solemni depositione pignoris liberatio. Dat. Nonis Maii, ipsis CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Debitor soluta creditori pecunia de restituendo pignore agere potest.*
2. *Pecunia tunc proprie soluta intelligitur, cum naturaliter numerata est creditori, liberationis caussa.*
3. *Compensatio etiam vim habet solutionis.*
4. *Item obsignatio et depositio solemniter facta.*
5. *Depositio pecuniæ solemnis quæ sit.*
6. *Conditio*, si pecunia soluta sit, *pro impleta habetur, si a debitore pignoratitia agente pecunia in judicio offeratur, et per creditorem stet, quo minus accipiat.*
7. *Actio pignoratitia ut nascatur, aut pecunia omnis soluta esse debet.*
8. *Aut satisfactum esse creditori et hoc quid sit.*
9. *Satisfactionis capita duo, et quæ.*
10. *De pignore quandiu agere liceat, et an actor præscriptione longi temporis submoveri possit.*
11. *Creditor cur non possit muniri adversus debitorem res pignoratas repetentem longi temporis præscriptione.*
13. *Cur nec successor universalis possit.*
14. *Quid successor singularis, an hic præscriptione utitur et quatenus.*
15. *An creditor longissima præscriptione adversus pignoratitia agentem tueri se possit.*
16. *Debitor pignus repetit actione in rem seu vindicatione, et quibus conditionibus et n.* 17.
18. *Quare debitor originem seu dominii titulum probare debeat.*
19. *Contraria diluuntur.*
20. *Quæ sit horum rescripti verborum sententia*: Unde intelligis, quod dominium vindicare debes, *et n. seq.*
21. *Quare debitori consultius sit vindicatione ob restitutionem pignoris agere, quam pignoratitia.*

HUjus rescripti tria sunt capita. I. Quando debitori de pignore sibi restituendo adversus creditorem, et ejus heredes agere liceat. II. Quamdiu liceat, et an præscriptione longi temporis removeri debitor possit. III. Quæ sint in eam rem debitori actiones.

Primo: constat creditorem re obligari debitori, ut aliquando pignus reposcenti reddat, in eamque rem comparata est pignoratitia actio, *L. pactum, supr.* §. *ult. Instit.*
1 *quib. mod. re contr. obl.* Hoc † quia juris certi est, hic prætermissum est: et primo quæritur, quando de pignore restituendo debitori agere liceat? Et respondetur, agere licere, cum pecunia soluta est a debitore creditori. L. *hac item. L. penult. in pr. et L. ult. h. tit.* Sumptum est ex edicto prætoris in *L. si rem*, §. *omnis, D. de pig. act.* Soluta † pecunia proprie tunc intelligitur, cum naturaliter numerata est creditori, 2
liberationis caussa, *L. solutam, D. de solut.* Sed numerationis hujus vim habet, si creditor quid ex pignore percepit; nam id in sortem

tem imputari debet, et cum debito compen-
3 sari. Compensatio † autem solutionis vim ha-
bet, L. 4. *de compens. infr.* Hinc est, quod
dicitur in L. *ult. hic*, si creditor fructus ex
re pignorata percepit, fructus primum in sor-
tem computandos; deinde si reliquum sol-
vatur, nasci liberationem pignoris. Hoc eo
dicitur, quia imputatio fructuum, compen-
satio solutionis est, ut dixi. Sed etsi neque
pecunia numerata sit creditori, neque credi-
tor ullam pecuniam debitori vicissim debeat;
tamen solutionis vim habet pecuniæ debitą
oblatio, si modo hæc concurrant: ut credi-
tore pecuniam oblatam recusante, debitor
pecuniam sacculo, aut alia re includat, in-
clusam obsignet, obsignatam deponat solem-
4 niter: obsignatio et depositio † inferre solu-
tionem et liberationem cognoscuntur, *hac L.
in pr. L. si creditrici. L. acceptam, infr.
de usur. L. si priusquam, infr. de distract.
pig. L.* 2. *infr. de rescind. ven.* Exigitur pe-
cuniæ depositio non omnis, aut quælibet,
sed solemnis, ut est in extremo hujus re-
5 scripti. Solemnem accipere † debemus, cum
pecunia deponitur, ubi pecuniæ more publi-
co deponi solent, si quis talis aliquis sit lo-
cus, aut si deponitur in eum locum, in quem
idoneus magistratus jussit deponi. Hoc sic
explicatur in *d.* L. *acceptum, infr. de usur.*

Ergo recusante creditore, ad pignoris li-
berationem non est satis pecuniam tantum
obtulisse creditori, nisi superiora accesserint,
hoc est, nisi pecunia a debitore pignoratitia
agente offeratur creditori in judicio, *L. si
rem*, §. *ult. D. de pig. act.* Quod per in-
terpretationem edicti ita effectum est; nam
pignoratitia proposita est edicto sub conditio-
6 ne, si † pecunia sit soluta. Hæc conditio
pro impleta habetur, si a debitore pignora-
titia agente pecunia in judicio offeratur, et
per creditorem stet, quo minus accipiat, L.
7 *in jure, de reg. jur.* Sed † pecunia omnis
soluta esse debet, ut nascatur actio pignora-
titia, *d.* L. *si rem*, §. *omnis, D. de pig.
act.* Si vel tantillum superest ex debito, pi-
gnus in solidum obligatum manet, et totum
retineri ac totum vendi potest. *L. quamdiu,
infr. de distract. pign. L. ult. infr. de vend.
pig.*

Adjicitur in edicto et altera conditio, ut
pignus liberetur non tantum, si pecunia om-
8 nis soluta erit; sed etiam † si erit creditori
eo nomine satisfactum. *d. L. si rem*, §.
omnis, D. de pignor. act. L. *item, D. quib.
mod. pig. vel hypoth.* Satisfacere est cre-
ditorem contentum reddere in eo, quod
a nobis petit. L. 1. D. *qui satisd. cog.* Ita-

que † satisfactionis duo sunt capita. Unum 9
cum creditor, sponte, sine solutione liberat
debitorem, vel numeratione, vel acceptilatio-
ne, vel pacto convento: alterum caput est,
cum principali obligatione integra manente,
sponte discedit a pignore, vel paciscens, ne
amplius res sit pignori, vel pro pignore alias
res accipiens, veluti alia pignora, aut fide-
jussores. Hæc probantur in *d.* L. *si rem*, §.
omnis, et duab. L. *seqq. de pignor. act.* L.
solvitur, et L. *item*, D. *quib. mod. pig. vel
hypoth.*

Secundum † caput esse dixi, quamdiu de 10
pignore agere liceat, et an actor præscriptio-
ne longi temporis submoveri possit. Hic scri-
ptum est *in pr.* pignore liberato ita, ut supra
dixi, creditor adversus debitorem res pignora-
tas repetentem nulla præscriptione longi tem-
poris muniri potest, nec successor ejus, ni-
si rem sine interpellatione juste possederit.
Præscriptio temporis exceptio est, L. *super*,
inf. de præscript. long. temp. Nascitur hæc
præscriptio ex ea possessione, quam dixi, L.
ult. infr. de præscr. long. temp. Longum ex
usu juris hic intelligitur decem annorum. In-
terdum præscriptio viginti annis absolvitur,
L. pen. et ult. infr. de præscript. long. temp.
Recte dicitur † hac præscriptione creditores 11
muniri non posse adversus debitores res pi-
gnoratas repetendas: aut enim debitor pignora-
titia aget, aut res pignoratas ut suas vindica-
bit. Pignoratitia si agat, pignoratitia remove-
ri non potest: nam pignoratitia actio est a-
ctio in personam, puta ex obligatione, §.
ult. Instit. quib. mod. re cont. obl. L. *ult.
infr. de distract. pig.* Omnes actiones perso-
nales paucis quibusdam exceptis intra trigin-
ta annos dantur. *L.* 2. *circa med. sup. de
const. pecun.*

Quod si creditor res pignoratas vindicabit,
id est, in rem actione aget; ideo creditor
eum præscriptione longi temporis submovere
non potest; quia ut res præscriptione longi
temporis acquiratur, aut retineatur, tria hæc
concurrant, oportet. Primo, ut qui præscri-
ptione utitur, rem possederit per tot annos;
deinde, ut possederit justo titulo; tum ut
possidere cœperit bona fide. Possessio exigi-
tur, in L. 1. Titulus, in L. 4. Bona fides
in L. 2. *infr. de præscript. long. temp.* Et
hæc omnia in *L. un. infr. de usuca. trans-
fer.* Creditor etsi bona fide res pignoratas te-
net ad diem præscriptioni longi temporis præ-
finitam. Primo tamen rem pignoratam non
possidet; is † enim possidere in usu juris 12
dicitur, qui affectu et opinione domini tenet,
L. 2. *D. qui satisd. cog.* §. *idem placet.
Inst.*

Inst. per quas person. At creditor non possidet rem pignoratam ut suam, sed ut alienam. Ideo non possidet. Qua ratione dicitur rem pignoratam usucapere non posse, in *L. pignori. D. de usur. et usucap.* Deinde creditor rem pignoratam nullo justo titulo possidet; justum enim titulum in rebus acquirendis intelligimus eam caussam, ex qua dominium acquiri solet, *Instit. de usuc. in prin.* At titulus pignoris dominium non transfert, sed solam et nudam rei detentionem. *L. cum et sortis*, §. *ult. D. de pig. et act.* Non est igitur hic justus titulus. His de caussis præscriptione longi temporis creditor muniri non potest adversus debitorem res pignoratas repetentem, quacumque actione debitor experiatur, sive in rem, sive in personam.

13 Additur in rescripto; Nec † successores creditoris ea præscriptione muniri posse. Quod si de heredibus suis universitatis successoribus dicitur, recte dicitur. Ita successio universitatis non est idoneus titulus, ubi succeditur ei, qui ipse prescriptione acquirere non potuit, L. 4. *infr. de præscript. long. temp.* Ratio rationis hæc est; quia heres, seu universi juris successor, in vitia auctoris sui succedit, et eodem jure utitur, L. *qui in jus*, *de reg. jur.* L. *vitia*, *infr. de acquir. poss.* Sed successores singulares intelligimus, veluti eos, qui a creditoribus emerunt, aut ex donationis caussa, aut alia rem acceperunt. Hoc quoque verum est et recte dicitur hos præscriptione longi temporis muniri non posse, si hac præscriptione ut successores utantur. L. *an vitium*, *D. de divers. temp. præscript.* Hic enim de successoribus loqui-
14 mur. Quod si singulares † successores ex persona sua numerent annos, et præscriptione utantur, præscriptione uti non prohibentur. *d.* L. *an vitium.* Idque eo fit; quia ratio superior, qua usi sumus, commutatur. Nam qui incipiunt rem tenere pro sua, id est, possidere, et possidere ex justa caussa, et simul bona fide, quæ omnia in præscriptione concurrunt: iis præscriptio longi temporis tribuitur, ut dixi. Quod tamen accipiendum est cum ea distinctione, quæ postea inducta est in *Aut. malæ fid. infr. de præscript. long. temp.*

Recte autem dictum est, creditores non posse muniri præscriptione longi temporis:
15 nam † longissimi temporis præscriptiones omnes et debitores, et possessores muniuntur. L. *sicut*, *inf. de præscript. lon. temp.* Longissimam hic vocamus 3o. annorum spatium. Ita in summa actio, quæ de pignore repetendo adversus creditorem competit, sive ea sit pignoratitia, sive in rem, perpetuo competit, id est, usque ad 3o. annos.

Tertio proponitur actio, qua commodissime debitor possit experiri de pignore restituendo, idque in *vers. unde intelligis.* Ajunt
igitur. Imperatores, † debitorem dominium 16
vindicare debere, id est, in rem agere debere, et rem repetere tanquam suam. Nam vindicatio actionem in rem significat, qua rem nostram esse intendimus, §. *appellamus. Insit. de act.* Volunt enim eum dominium
vindicare duabus † conditionibus. I. adver- 17
sario tenente, id est, si adversarius res pignoratas teneat, possideat. Nam ablativi absoluti resolvuntur in ejusmodi conditiones, L. *a testatore*, *D. de cond. et demonstr.* Altera conditio est, si debitor originem rei probare potest. Originem rei sic accipere debemus, ut originem dominii, ut sit sensus; Eum debere rem vindicare, si probare possit, se esse dominum: quod ita fit, si probet originem dominii, id est, unde et a quibus ipse dominium acquisierit. Nam recte tantummodo dominia rerum jure acquiruntur, veluti si doceat se eas res emisse, aut ex alia juxta caussa accepisse ab eo, qui dominus erat, ut indicatur in L. *cum res, infr. de probat.* Itaque per originem rei hic non intelligimus originem pignoris constituti, ut debitor probet, se eas res, quas vindicat, pignori dedisse creditori. Nam hæc allegatio et probatio ad vindicationem nihil pertinet, quod natura vindicationis et actionis in rem declarabit.

Nam duæ res actionem in rem pariunt actori. Una est in persona ejus, qui convenitur: ea est, ut is possideat, vel dolo malo desierit possidere. Nam actio in rem non datur, nisi adversus possidentem, aut eum, qui pro possessore habetur, L. *qui petitorio*, *D. de rei vind.* L. *actionum*, *D. de obl. et act.* unde dictum est, possessorem in rem parere actionem adversario, nempe ex parte rei L. *un. infr. de al. jud. mut. cau.* Altera res et caussa hujus actionis est in actore:
ea est, † ut is, qui rem vindicat, sit ejus 18
rei dominus, L. *in rem. D. de rei vind.* §. 1. §. *sed in act. vers. namque. Instit. de act.* Itaque qui in rem actione experitur, jure civili se dominum intendere debet; et quia intendit, probare quoque debet, quod fit probata rei, id est, dominii origine. Recte igitur rei originem, hic originem dominii interpretamur, quo significatur, debitorem res a se pignoratas vindicantem probare debere se dominum esse, si creditor negetur esse dominus.

19 Hoc loco opponitur † L. *si rem*, §. *is quoque*, D. *de pig. act.* ubi scribitur, *pignoratitiam actionem ei competere, qui rem pignori dedit, etsi dederit alienam.* Quibus verbis significatur, debitori res pignoratitia actione repetenti creditorem non posse referre quæstionem dominii, id est, non posse eum dicere: Tu non es dominus: aut si dicat, debitorem hac exceptione non removeri; quo fit, ut nec debitor dominium rei necesse habeat probare. Respon. Hæc vera sunt, cum pignoratitia agitur, de qua in infra scripto loco agitur: nam debitor nihilominus pignoratitia agit, etiamsi nihil amplius intendat, quam se rem pignori dedisse creditori. Hoc igitur solum probare debet. Potuit autem etiam pignori dare rem alienam, et creditor quamcunque acceperit, ei obligatur, ut eam restituat pecunia soluta. §. *ult. Inst. quib. mod. re contr.* Nos autem hic loquimur de eo debitore, qui rem pignoratam non pignoratitia actione repetit, sed de eo qui eam vindicat. Hic ut repetat suam, cum suam esse intendat, etiam probare debet, si negetur dominus esse: et nisi probet, fit locus regulæ juris; actore non probante reum absolvi, etiamsi possessor nihil præstiterit, atque adeo nullam justam tenendi caussam habeat, *L. ult. inf. de rei vind.* Nihil ad rem pertinet, quod dicitur, creditorem dominii quæstionem referre non posse, quemadmodum nec ullus potest, qui ad rem restituendam, quam acceperat, obligatur, L. *ita ut*, *D. commodat.* Hoc enim recte dicitur, cum res repetitur ut data, idque actione in personam; aliud est cum repetitur ut nostra, in quo judicio creditor non quæritur, ut creditor, sed ut possessor.

20 Sed sententia Imperatorum, † ut concepta est illis verbis, *unde intelligis*, duo vitia manifesta videtur continere. Nam primo quod dicunt, debitorem ut res pignoratas a se recuperet, debere dominum vindicare. Quo vocabulo necessitas vindicandi significatur, et hanc necessitatem colligunt ex præcedentibus: sic enim inferunt; *unde intelligis, quod dominium vindicare debes.* Hoc vero male infertur ex præcedentibus: nam prius dixerunt, res pignori obligatas repeti posse, cum pecunia soluta sit, et creditorem adversus hanc repetitionem nulla præscriptione longi temporis muniri posse. Ex his recte colligitur, posse debitorem eas res vindicare, vel alio modo repetere actione intra 30. annos. Eum autem propterea debere rei dominium vindicare, id est, necesse habere id facere; id vero ex prioribus illis non efficitur. Nam quia actionem habet, experiri potest, si vult. Cæterum nemo agere debet, id est, nemo agere cogitur, L. *ult. inf.* ut rem universam agendo accipiat. Respondeo: prima collectio ex præcedentibus est, debitorem intra 30. annos de re sua agere posse ipsam vindicando. Secunda collectio est ea, quæ hic ponitur, ut id facere debeat, si sibi consultum vult: nam hoc si vult, necesse habet dominium vindicare, si modo dominium probare potest.

Sed hoc rursum incidit in aliud vitium: nam etiamsi debitor necesse habeat aliqua actione experiri, ut sibi consulat; tamen non debet dominium propterea vindicare. Nam potest rem repetere alia actione, nempe pignoratitia, quæ proprie de pignore repetendo competit, *L. pen. inf.* Et videtur ea non minus commode debitorem experiri posse: nam in ea non habet necesse probare se dominum, ut in vindicatione. Respondeo: tota hæc illatio accipi debet, ut ab Imperatoribus accipitur, qui responso suo debitori cavere volunt. Proinde sic tota illatio accipienda est, quasi dicant: debitorem si maxime et optime sibi consultum velit, debere non pignoratitia experiri, sed dominium vindicare, si modo probare originem dominii possit. Hæc eo dicunt † quia si debitor origi- 21
nem dominii probare potest, consultus faciet, si dominium vindicet, quam si pignoratitia experiatur; et ad pignus probandum sequatur actionem in rem: cum in hac actione, debitore rem suam esse probante, necesse habeat creditor, idemque possessor statim rem restituere, si nulla exceptione utatur. L. *emptor*, *de rei vind.* Sed et si aliqua exceptione utatur, non potest alia, quam si dicat se præscriptione longi temporis tutum esse. At hac exceptione defendi non potest. Nam ut defendatur, necesse est ut justo titulo possederit, L. 4. *inf. de præscript. long. temp.* Creditor nullum alium titulum allegare potest, quam ut dicat res sibi pignori esse datas. Hic titulus justus non est, ut supra ostendimus, proinde præscriptione longi temporis uti non potest.

Accedit ad eam defensionem hoc incommodum creditori, quod si dicat, res sibi pignoratas: probare debet se creditorem esse, et sibi pecuniam deberi, ut si faceret, si ipse pignus sibi datum adversus possessores vindicaret, id est, peteret actione hypothecaria, quæ actio in rem est. L. *pignoris*, *D. de pig.* et ob id ipsum quoque vindicatio pignoris appellatur, L. *si fundus*, §. *in vindicatione*, *D. de pig.* Summa est: semper credi-

ditor pignus persequens, aut dum possidet, retinere volens, cogetur probare sibi pecuniam debitam esse, cujus nomine pignus constitutum est. Id defenditur ex definitione pignoris: nam pignus est res omnis pro debito obligata, §. *item Serviana*, *Inst. de act.* Qui igitur pignus sibi constitutum intendit, vel agendo, vel excipiendo: non solum probare debet rem sibi obligatam ab eo, cujus in bonis fuit, *L. et quæ nondum*, §. 1. *D. de pig.* sed etiam probare rem esse obligatam pro debito, seu pro eo, quod ipsi debetur; nam pignus principalis obligationis præcedentis accessio est, *L. res hypoth. D. de pig.*

Quod si creditor pecuniam sibi debitam recusaverit; tamen debitor laborare non debet, nec metuere, quo minus vindicando rem suam consequatur. Potest enim pecuniam creditori offerre, et ita pignus liberare. Hæc commoditas non eadem est in pignoratitia actione. Nam debitor ad pignus agens ultro confitetur, se pecuniam debuisse, aut certe pro debita habuisse, hoc ipso, quod fatetur, se pignus dedisse. Nam jam dixi, pignus continere vi sua obligationem principalem, idque præcedere, pro quo obligatum est. Major ergo utilitas et commoditas suum consequendi cum sit in dominio rei vindicando: merito responderunt Imperatores, debitorem, si optime sibi consultum vellet, et dominium probare posset: debere dominium vindicare, cum in ea actione non habeat necesse de debito confiteri. Notemus semper hoc dici sub conditione, si debitor originem dominii probare possit. Cæterum si non potest, tutius est hoc casu pignoratitia experiri, quam dominium vindicare, cum is, qui vindicat, dominium probare debeat; is, qui actione pignoratitia experitur, non debeat.

Ad L. pignoris penult.

Iidem *CC. et AA. Ammiano.*

Pignoris caussa res obligatas, soluto debito restitui debere pignoratitiæ actionis natura declarat. Quo jure si titulo pignoris obligasti mancipia, per eandem actionem uti potes: nec creditor citra conventionem vel præsidialem jussionem debiti caussa res debitoris arbitrio suo auferre potest. Dat. V. Kal. Januar. Sirmii, ipsis CC. & Coss.

SUMMARIA.

1. *Pecunia a debitore soluta, si creditor res pignoratas non restituat reposcenti debitori, an possit jure suo res creditori auferre.*
2. *Debitor rem pignori datam creditori aliter auferre non potest, quam pignoratitia actione agendo.*
3. *Creditor si abstulerit quippiam debitori suo, rem restituere et præterea ejus rei æstimationem debet.*
4. *Creditori non licet rem suam auferre, nisi aut ita convenerit, aut præsidiali jussione fiat.*
5. *Auferendi suum una legitima et ordinaria via.*
6. *Conventione quomodo creditor rem auferat: quomodo item per jussionem præsidialem. et num.* 9.
7. *Creditor an propter conventionem pignus auferre possit, ita ut non incidat in pœnam legis Jul.* de vi public. et privat.
8. *Possessio injusta dicitur, quam quis ingreditur sine domini tradentis voluntate.*

1 PEcunia † a debitore soluta, si creditor res pignoratas non restituat reposcenti debitori, consuluit debitor, an non possit jure suo res creditori auferre, cum sint ejus, et pignus liberatum sit? Respondent Imperatores non posse, quæ summa est, ad quod hoc rescriptum referri debeat, atque ita docent: soluto debito, pignoris actio jure constituta est ad pignus repetendum, de quo supra dixi L. *præcedent. in pr.* Hac actione, si debitor vult, uti potest. Quo significant Imperatores, legitimam et ordinariam

riam viam pignoris consequendi hanc esse, ut actione pignoratitia experiatur. Cæterum alio modo, id est, sua auctoritate rem auferre non posse.

Id probant Imperatores argumento creditoris, in illis verbis, *Nec creditor etc.* Quæ verba sic interpretanda sunt: ut nova sententia subjiciatur, non cohærens particula conjunctiva cum præcedentibus, sitque hic sensus: *Non creditor*, id est, *nec creditor quidem pignus sibi obligatum suo arbitrio auferre potest.* In quo inest argumentum a majore. Nam creditor in pignore persequendo plus juris habet, quam debitor, quanvis debitor sit dominus. Nam et adversus debitorem ipsum si creditor hypothecaria agat, res ei restitui debet. L. *si inter*, §. *ult. D. de pignor.* At creditor pignus auferre non potest propria auctoritate, sed hypothecaria actione tantum agendo. Proinde nec debitor

2 † rem pignori creditori datam aliter auferre potest, quam pignoratitia actione agendo, aut rem vindicando, ut dictum est supra in L. *præced.*

Hoc rescripto exprimitur ea sententia, quæ apertius comprehensa est in L. *extat*, *D. quod metus caussa*, quæ est, eum, qui actionem habet ad rem petendam, actionibus suis apud judicem experiri debere: non autem sibi jus in ea dicere, id est, eam rem sua auctoritate auferre. Si contra faciat, pœna hæc est: ut creditor id jus creditoris amittat. Nova etiam pœna addita est constitutioni, ut si debitor rem suam auferat creditori per vim: ablatum non solum creditori restituere debeat, sed etiam ejus rei dominium amittat. Quod si is, qui abstulit, dominus non sit, veluti si creditor

3 † abstulerit vi debitori suo, jubetur debitori eam rem restituere et præterea ejus rei æstimationem, *L. si quis in tantam*, *inf. unde vi.*

4 Sed adjiciunt † hic exceptiones diligenter observandas, quibus fit potestas creditori rem suam auferendi. Cum enim dicitur eum non posse rem auferre citra conventionem et præsidialem jussionem, aperte declaratur eum posse auferre duobus hisce casibus, si aut conventio intervenerit, ut auferre liceret, aut præsidiali jussione res aufertur. Cum creditor hypothecaria actione pignus persequitur apud judicem, et per traditionem pignus au-

5 fert. Hæc enim † una et legitima et ordinaria via est suum auferendi, L. *exstat*, §. *quod metus caussa.* Hujus judicii hic est exitus: jubet judex debitorem, aut possessorem pignoris pignus restituere creditori: si jussus non restituit, et pignus apud eum exstat, tunc interim res possessori aufertur, et ita creditor per judicem rem aufert. L. *qui restituere*, *D. de rei vind.* Si res apud eum non exstat, sed dolo desiit possidere: Iis adversus possessorem æstimatur jurejurando actoris et in tantam æstimationem possessor condemnatur, *d.* L. *qui restituere*, *de rei vindic.* L. *si fructus*, §. *in vindicatione*, D. *de pign.* Hoc periculum metuens possessor, rem suo consilio ultro restituit actori, ita actor metu hujus judicii rem suam aufert, prius ille tamen a judice, seu metus jussus.

Conventione autem † rem aufert creditor, 6
cum convenit, ut creditori pignus sua auctoritate sumere liceret, et creditor hac conventione usus pignus sua auctoritate aufert, si res mobilis est, aut sua auctoritate ingreditur, si res est soli. L. 3. *inf. de pig.* Quod dicitur per præsidialem jussionem pignus auferri posse eo modo quo supra dictum est, certi juris est. Quod autem † dicitur pro- 7
pter conventionem superiorem pignus posse auferri, falsum esse videtur. Nam propter hanc conventionem creditor vi pignus auferre non potest: sed si abstulerit, incidit in pœnam, L. *si quis in tantam*, *infr. unde vi*, L. *exstat.* D. *quod metus caussa.* Quibus locis pœnæ statuuntur adversus eos, qui vi res suas abstulerunt. Incidit enim creditor in pœnas Julias, de vi publica et privata, §. *item*, L. *Julia*, D. *de vi. Inst. de pub. jud.* Nec conventio creditori patrocinabitur; nam hæc conventio, ut vim facere liceat, seu quod creditor ob rem amotam non teneatur, est contra bonos mores, ideo perinde habetur, quasi interposita non esset, L. *illud*, *D. de pact. dot.*

Hæc vera sunt, si creditor vi pignus extorqueat. Quod igitur dicitur, creditorem ex conventione pignus auferre posse, sic intelligendum est, si sine vi auferat, sua actoritate, puta vel ignorante debitore, vel sciente: tunc enim creditor conventione ita defenditur, ut rem ita auferens non videatur vim facere, ut est in L. 3. *inf. de pig.* Hujus rei effectus hic est, ut quoniam vim non videtur facere, non incidat in pœnas L. *exstat*, *et L. si quis*, *inf. unde vi.* Et rursus etiam quasi creditor sua auctoritate ingredi non posset, scriptum est, eum nihilominus per præsidem debere ingredi possessionem, quod verbum potestatis est, et significat: si sine præside possessionem creditor nactus sit, impune non esse, etiam quando quis ingressus sit secundum conventionem. Docui *ad L.* 3. *de pig.* et hoc quoque posterius verum esse; neque tamen inter sese hæc esse contra-

traria. Sic autem conciliantur ista. Creditor secundum conventionem sua auctoritate ingressus possessionem, vim non facit, et ad hoc conventio illi profuit, ut illic scriptum est. Hæc res facit, ne teneatur supra scriptis pœnis, de quibus dixi. Et tamen idem sua auctoritate possessionem ingredi non debet, et si fecerit, pœna constituta est ingredienti. Sed hæc pœna est, ut videatur vim fecisse, non ut teneatur superioribus pœnis adversus vi ingredientes constitutis; sed ut videatur non jure possidere, seu videatur
8 posssessio † injusta, quæ dicitur, quoties quis eam ingreditur sine domini tradentis voluntate, *L. si ex stipulatione. L. fundi, D. de acquir. poss.* de qua plura dixi *ad leg.* 3.

Sed rursum secundum hæc non recte dicunt Imperatores creditorem extra hos duos casus, id est, ex arbitrio suo. Nam verba aperte significant, si ex casibus unus intervenerit, saltem hoc casu creditorem posse auferre rem arbitrio suo, quod, ut dixi, a-
perte falsum est. Nam † præsidiali jussione 9
utens, ipse rem non aufert, sed præses; et præses, non arbitrio suo, sed tantum jure et legitimo ordine, de quo dixi. Sed etsi creditor conventione utatur; tamen nihilomagis rem arbitrio suo potest auferre; nam vi auferre eum non posse effectum est. Respondeo: hoc quoque non verum est, si hæc verba (*citra conventionem et præsidialem jussionem arbitrio suo*) si inquam hæc verba conjunctim legimus et pro diversis rebus: aperte enim falsum est creditorem possessionem suo arbitrio auferre, quanvis convenerit, ut auferre liceret, aut quanvis præsidis jussus intervenerit. Sed hæc verba, *arbitrio suo* intelligenda sunt ἐξηγητικῶς, ut interpretentur illa verba, extra conventionem, seu præsidiis jussionem; ut sensus hujus loci sit, quasi ita scriptum esset: nec creditor citra conventionem, aut præsidialem jussionem, id est, arbitrio suo, pignus potest auferre.

Ad L. Quo minus ult.

Impp. *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Herisco.*

Quo minus fructuum quos creditor ex rebus obligatis accepit, habita ratione, ac residuo debito soluto, vel si per creditorem factum fuerit quo minus solveretur, (oblato, & consignato, & deposito) pignora, quæ in eadem caussa durant, restituat debitori: nullo spatio longi temporis defenditur. Dat. VII. Kal. Dec. CC. Conss.

PLane hic eadem sententia est, quæ comprehénsa est in *L. nec creditores, in princ. supr.* ubi locus est expositus.

AD TITU-



AD TITULUM XXV.

COD. DE EXERCITORIA ET INSTITORIA ACTIONE.

SUMMARIA.

1. *Continuatio quinque sequentium titulor. cum proxime præcedentibus nulla; et qualis horum continuatio cum superioribus aliis.*
2. *Eorum, quorum ex contractu alii obligari possunt, genera quatuor: et qui ex eorum contractibus obligentur.*
3. *Ex contractu magistri navis tenetur exercitor, qui eum navi præposuit.*
4. *Exercitoria actio unde dicta.*
5. *Magister navis quis dicatur.*
6. *Exercitor navis quis dicatur.*
7. *An ex omni contractu magistri navis exercitor teneatur.*
8. *Ex contractu institoris quis teneatur.*
9. *Institoria actio unde dicta.*
10. *Negotiatio quarum rerum proprie sit.*
11. *Institor proprie quis sit.*
12. *De quasi institoria actione; et quibus in casibus Dominus ea teneatur et n.* 13.
14. *Institoria ex qua caussa et qua conditione competat.*
15. *Mulier si navem exerceat, aut tabernam, an teneatur ex contractu eorum, quos navi, aut tabernæ præposuit.*
16. *Dominus tenetur exercitoria, sive institoria etiam ex contractu liberi hominis, quem ille navi aut negotiationi præposuit.*
17. *Actio institoria et exercitoria an recte ex contractu liberi hominis a prætore præpositæ sint.*
18. *Ex qua persona quis lucrum capit, ejus et factum præstare debet.*
19. *De ordine et collocatione exercitoriæ et institoriæ actionis in* Instit. et Cod. *et utra altera sit prior.*
20. L. qui secutus *ult h. tit ad seq. tit. pertinet.*

1 Tituli † quinque sequentes, usque ad titulum *de non numerata pecunia*, cum proxime præcedentibus nullo modo cohærent, sed pertinent ad locos communes, qui partim ex professo tractantur, partim attinguntur in titulis, *Ne uxor pro marito*, *Ne filius pro patre*, et aliquot sequentibus infra. Primum illic quæritur: an ex contractu alterius alius obligetur, et an conveniri possit? Et placet non posse, L. 3. *tot. tit. Ne uxor pro marito L.* 1. *et tot. tit. Ne filius pro patre.* Hæc regula aliquot exceptiones habet. Hæ exceptiones a regula divelli non possunt, si volumus in universum statuere, an ex alterius contractu aliquis obligari, aut conveniri possit. Atque hæ exceptiones traduntur his duobus titulis, de *Institor.* et tit seq. *Quod cum eo*, *etc.*

Deinde ex hoc jure, atque ex his exceptionibus incidit hæc quæstio, postquam ex alterius contractu obligari quis ac teneri potest, an non possit etiam ex alterius contractu alteri obligatio acquiri? Et placet ex liberi hominis contractu non posse; ex ejus contractu, qui in potestate sit, posse. Hinc locus subjicitur in tit. 3. *per quas personas.* Tertia quæstio ex eodem genere introducitur, Si non potest quis per regulam juris ex contractu alterius obligari et conveniri, an non etiam quivis ex suo contractu possit? Et placet, quemque ex suo contractu obligari, si modo is fit, qui præditus sit intelligentia et consensu. Veruntamen ne hoc quidem perpetuum est: excipitur enim filiusfam. Senatusconsulto Maced. in mutua pecunia accepta. In cæteris contractibus idem excipitur in ea parte edicti, quæ refertur in *L.* 2. *inf. quod cum eo.* Excipitur præterea mulier, quæ pro falio intercessit, idque Senatusconsulto Vell. Hinc hi tituli subjecti ad hunc locum, pertinentes ad SC. Mac. item ad SC. Vell.

Habent igitur isti tituli aliquid commune et conjunctum cum superioribus illis in quibus quæritur, An quis ex suo contractu obligari, an vero obligari possit ex alieno; et si obligari potest, an ex alieno sibi obligatio acquiri possit? Hæc scriptura sunt divulsa a compositoribus, sed nihil refert, dum intelligentia a nobis ad suum locum et ordinem referantur.

Redeo ad eos, quorum ex contractu alii
obligari possunt, de quibus iis duobus pri-
2 mis titulis agetur. Eorum, † quorum ex con-
tractu alii obligari possunt, quatuor sunt ge-
nera, neque plura: magister navis, qui navi
præpositus est, institor, servus, et qui ser-
vorum loco habentur, ut liberi homines bo-
na fide possessi; item filiifamilias. Ex horum
contractibus non quivis alii obligantur: sed
certa sunt item genera eorum, qui iis obli-
gantur, et ex eorum contractibus tenentur.
Hi sunt scilicet: ex contractu magistri tene-
tur exercitor, qui eum præposuit navi; ex
contractu institoris tenetur dominus, qui in-
stitorem constituit: ex contractu servi tene-
tur dominus, et qui eum in potestate ha-
bet: ex contractu filiifamilias pater, cujus in
potestate et filius. Sed hi omnes non tenen-
tur eadem conditione, seu eodem tempore,
neque in eandem quantitatem, sed in iis con-
ditiones et quantitas; prout est natura actio-
nis, variantur. Ideo quæritur, quando ex
prioribus contractibus posteriores teneantur,
et quatenus, quod his titulis duobus decla-
ratur. De duobus prioribus agitur ex profes-
so in titulo sequenti, *quod cum eo etc.* per-
mixtim tamen agitur etiam in hoc titulo *de
Institor*.

Hæc, quæ quærimus, propositis et expo-
sitis singulis generibus intelligentur, de qui-
bus constitui breviter et summarie dicere.
3 Ex † contractu magistri navis tenetur exer-
citor, qui eum navi præposuit, proposita eam
in rem a prætore actione, quæ exercitoria
appellatur §. *eadem*, *Inst. quod cum eo.*
Hinc titulus in D. *de Exercitoria*, et hoc
4 titulo ex parte. Nomen † ductum est ex per-
sona ejus, adversus quem agitur. Magister
5 † navis est is, cui totius navis cura man-
data est, seu cujus opera et administratione
ad navem exercendam, seu quæstum facien-
dum utitur exercitor, id est, is, qui per ma-
gistrum navem exercet, *L.* I. §. *magistrum*,
6 *D. de exercit.* Exercitor † navis is dicitur,
qui aut per se, aut per alium navem exer-
cet ad quæstum suum, seu is ad quem om-
nes obventiones, et quotidianus quæstus na-
vis pertinet, L. I. §. *exercit. D. de exercit. d.*
7 §. *eadem. Inst. quod cum eo.* Sed non †
statim ex omni contractu magistri exercitor
tenetur, sed tenetur hac conditione: si cum
magistro navis contractum sit ejus rei caus-
sa, cui magister præpositus est, quod quale
sit, explicatur *L.* I. §. *non autem*, *D. de
exercit.* Comprehensum hoc est *in d.* §. *ea-
dem*, *Inst. quod cum eod.* Ex hac caussa
tenetur exercitor in solidum, *d.* §. *eadem.*
Ex contractu † quoque institoris tenetur do- 8
minus, qui eum præposuit; constituta item
a prætore in eam rem actione, quæ instito-
ria appellatur. *d.* §. *eadem.* De qua item tra-
ctatur *in D. de instit.* et hoc titulo ex parte.
Sed † de nomine notandum est, institoriam 9
dictam esse ex persona ejus, non qui con-
venitur, sed ex persona institoris, de cujus
contractu agitur aliter atque exercitoria, ut
supra dixi.

Cur hæc tam varie quærat aliquis? Re-
spond. Veteres in hac re commoditatem lo-
quendi secuti sunt; nam exercitoria potuis-
set etiam appellari ex persona magistri navis,
si modo ratio latini sermonis hoc pateretur,
sed hoc non patitur: dicendum enim fuis-
set, actio magistralis, quod parum est lati-
num. Institoria dicta est ab eo qui negotio
gerendo instat vel alicui negotiationi, cui
præpositus est. *L.* 3. *L. cuicunque*, *D. de
Inst.* §. *eadem*, *Inst. quod cum eo.* Nego-
tiatio † est non omne negotium, ex quo 10
obligatio contrahitur, sed negotium, quod
rerum permutatione constat, ubi unus dat,
et vicissim accipit, ut in emptione venditio-
ne, locatione conductione, et rerum permu-
tatione accidit. Ideo † proprie institor est, 11
qui his rebus præpositus est, ut declarant
exempla *d. L. cuicunque*, *D. de instit.* Pro-
inde qui præpositus est pecuniis mutuis ac-
cipiendis, proprie institor non est; quia † 12
in mutuo unus tantum accipit, obligatur,
et quæstum facit: et hic quæstus ad domi-
num redit, nisi ipse velit eum qui ita præ-
positus est, vice institoris esse. Qua ratione
placuit eum qui præposuit ad similitudinem
institoriæ teneri. Sic explicatur *L. pen. in
pr. D. de Inst.* Sic. L. *pen. hoc tit.* In hoc
exemplo Domitianus quidam Demetrio man-
daverat, ut pecuniam mutuo acciperet ab
aliquo. Demetrius accepit. Respondebimus:
Domitianum institoria non teneri, quia De-
metrius negotio præpositus est, non nego-
tiationi: et tamen quia eadem æquitas est
in hoc negotio, quæ in negotiationibus ve-
ris, ut Domitianus teneatur: respondetur eum
instar institoriæ conveniri posse ab eo, qui
pecuniam mutuavit.

Notandum est diligenter, quod dicitur,
institorem esse, qui alicui negotiationi præ-
positus est: puta, mercibus vendendis, sic
accipiendum esse, si principaliter præpositus
sit: diversum est, si præpositus sit per con-
sequentiam alicujus contractus præcedentis.
Cujus rei exempla sunt hæc: præpositus est
aliquis villicus villæ, ut fructus colligeret et
asservaret, non ut ex iis negotiaretur. Cer-
tum

tum est hunc principaliter institorem non esse ex definitione superiore. Quod si huic villico mandatum sit, ut merces hortulanas
13 venderet? Placuit † dominum ad similitudinem institoriæ conveniri posse, *L. si cum villico, D. de instit.* Cur non directa institoria? Quia villicus in his mercibus institor non est. Cur non est institor, cum dicatur institor esse, qui mercibus vendendis præpositus est, in L. *cuicunque*, D. *de instit.* Quia villicus mercibus vendendis principaliter præpositus non est, sed per consequentiam villicationis: nos autem in omni contractu initium contractus spectamus et caussam. Ejusdem rei exemplum hoc est: aliquis instituit rerum suarum procuratorem, et procuratori mandavit, ut illam rem quam emisset, venderet. Placet dominum non teneri institoria directa, sed utili; quia hic procurator non sit institor, *L. Julianus*, §. *si procurator, D. de act. emt.* Et vero institor non est; quia quod de re vendita illi mandatum est, factum est propter consequentiam prioris mandati.

14 Institoria † competit ex eadem caussa et eadem conditione, qua exercitoria: nempe si cum institore contractum sit ejus rei gratia, cui præpositus est, §. *eadem*, *Instit. quod cum eo. L.* 2. *et.* 3. *hoc tit.* Hinc est, quod traditur in *L.* I. *hoc. tit.* Si institor mutuam pecuniam acceperit, dummodo permissum hoc illi intelligatur, sive nominatim dominus permisit, ut acciperet, sive institor accepit in usum ejus rei, cui præpositus est; idem, quod et de magistro navis, qui mutuam pecuniam accepit, dicendum est, veluti si institor præpositus sit mercibus emendis, et pecuniam acceperit ad reficiendam navem, ad nautas conducendos et alendos, *L.* I. §. *non autem, vers. quid enim, D. de exercit.* Hoc ideo dicitur; quia qui permisit aliquid, videtur omnia permisisse, sine quibus id, quod permissum est, exerceri non potest, L. 2. *D. de LL.* Competit Institoria et Exercitoria in solidum, L. 2. *hoc tit.* §. *eadem. Instit. quod cum eo.*

De persona ejus, qui præposuit magistrum navi, aut institorem negotiorum, tenendum est, quod is sit, qui suo nomine ex consen-
15 su obligari possit, et ideo † etiamsi mulier navem exerceat, aut tabernam, tenebitur ex contractu eorum, quos navi aut tabernæ præposuit, L. *etsi*, *hoc tit.* L. I. §. *exercitorum, versic. parvi, D. de exerc.* L. *sed etsi quis*, §. *parvi*, *D. de instit.* Contra quoque nihil interest, quis magister navi præpositus sit, quis institor tabernæ, ut is teneatur, qui magistrum, aut institorem præposuit.

Ex contractu servi institoris, aut magistri, dominum teneri institoria, aut exercitoria certum est. Sed idem juris etiam est, etsi quis
† liberum hominem navi, tabernæ, aut alicui alii negotiationi præposuerit, etiamsi is, 16
qui præpositus est, non sit in cujusquam potestate; ut intelligamus, contractum facere locum exercitoriæ et institoriæ actioni, non personam ejus, qui contraxit, aut ejus, qui præposuit, quod diligenter notandum est. Idem dicitur diserte in §. *eadem, in fin. Inst. quod cum eo.* Item in *d. L.* I. *et in* L. *sed etsi quis*, §. I. *D. de inst.* Quam ob caussam recte hic titulus *de Inst. et exercit.* separatur a tit. sequenti, *Quod cum eo, etc.*

Hinc quæsitum est, quam recte proposita sit hæc actio † a prætore ex contractu liberi 17
hominis: nam videtur actio et naturæ et regulis juris adversari: propterea quod ex contractu liberi hominis obligatio alteri acquiri non potest. L. I. *inf. per quas pers.* Par est igitur, ut ex contractu liberi hominis alius non obligetur: cum sit æquius, ut alterius conditionem meliorem facere liceat, quam deteriorem, *L. solvendo*, *de neg. gest.* Huc accedit, quodsi mandaverim alicui, ut cum alio contraheret: ego ex contractu liberi ejus hominis non tenear: nam *quod jussu* solum qui jusserit, tenetur dominus, aut pater, si jussu domini aut patris cum servo aut filiofamilias contractum sit, *L.* I. *D. quod jussu*, *Inst. quod cum eo* §. I. Adversus eas dubitationes ratione æquitatis hoc jus muniendum est. Propositæ vero sunt hæ actiones duæ ex contractibus alterius, quanvis liberi hominis æquissime. Æquitas duas rationes habet. L. I. Quod contractum est voluntate ejus domini qui convenitur. Non est satis: Quod ejus etiam, qui conventus ex contractu magistri navis, aut institoris lucrum capit. Nam magister navem, institor negotiationem, non sibi exercent, sed domino, qui præposuit. Regula juris est ex natura ducta.
Ex qua † persona quis lucrum capit, ejus 18
et factum præstare debet, intellige in ea re, ex qua lucrum capit, *L. ex qua de reg. jur.* Et hac ratione defenditur jus hoc a prætore constitutum in L. in pr. *de constitut.* Ex quo intelligimus, si quid cum alio contractum sit, quanvis jussu et mandato nostro; si tamen lucrum ad nos non pertineat, nullam ea ratione adversus nos actionem esse ex contractu alterius.

De ordine † et collatione harum actionum 19
obiter notandum est in *Instit.* prius agi de exer-

exercitoria, deinde de Institoria, *d.* §. *eadem*, *Inst. quod cum eo.* Idem servatur in his actionibus proponendis: prius enim proponitur de exercitoria, deinde de institoria. Convertitur hic ordo in hoc titulo, sic enim inscribitur: *de Inst. et Exercit. act.* Etsi hæc res non magni momenti est; tamen factum non caret ratione. In edicto prætoris prius proposita est exercitoria, deinde institoria, totoque ordine scripturæ exercitoria prior est. Cæterum ordine intellectus prior videri potest institoria. Nam traditur exercitoriam propositam esse ad similitudinem institoriæ, L. 4. *h. t. L.* 1. in pr. *D. de exerc.* Nunc autem prius est id, ex quo exemplum sumitur. Cætera hujus tituli ex iis intelliguntur. Lex
† ultima ad titulum sequentem pertinet: est 20
enim de actione, quod jussu, etc.

AD TITU-



AD TITULUM XXVI.

COD. QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICETUR; VEL DE PECULIO, QUOD JUSSU, SEU DE IN REM VERSO.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus tituli.*
2. *Ex contractibus cum dicitur, etiam quasi contractus intelliguntur.*
3. *Dominus quib. conditionib. et in quantum ex contractu servi teneatur.*
4. *Jubente domino servum contrahere, dominus sine exceptione in solidum et perpetuo tenetur, eo modo, quo jussit.*
5. Voluntatem domini *quis* sequi *intelligatur.*
6. *Actio quod jussu in solidum est, et habet hanc æquitatem, quod qui jubet, ipse contrahere videatur: verba* quod jussu *unde sumpta.*
7. *Actio Tributoria, et ejus effectus, et unde ita appelletur.*
8. *Actio Tributoria et actio de peculio quid differant.*
9. *Domino neque mandante, neque jubente, neque sciente, nec consentiente, si cum servo contractum sit, quomodo et quando dominus teneatur, et n. 10.*
10. *Versum in rem quando quid intelligatur.*
11. *Dominus etiamsi nominatim cum servo contrahi vetuerit, an nihilominus invitus teneatur de peculio: et hoc quare non sit iniquum et n. 12.*
13. *Quare in hac specie non prius conveniatur servus quam dominus.*
14. *Dominus nonnisi de eo tenetur, quod est in peculio: an sit aliquid in peculio, unde æstimetur, et peculii definitio exponitur.*
15. *Non id tantum deduci e peculio quod domino debetur, sed et quod ei debetur qui in potestate domini est; et quare hoc in definitione peculii non exprimatur.*
16. *Peculium esse desinit, aut cum adimitur nuda domini voluntate.*
17. *Aut cum res peculii naturaliter et civiliter intereunt.*
18. *Aut sublata persona, de cujus peculio agitur.*
19. *Peculio adempto quando dominus teneatur, quando non.*
20. *Dominus, dum servus vivit, et apud eum manet, de peculio perpetua, post mortem autem, manumissionem et alienationem, actione temporali tenetur, et quare et n. 21.*
22. *Servorum et filiorumfamilias in actione quod jussu et de in rem verso communia et quæ filiorumfamilias peculiaria, et num. 23.*
Peculia filiorumfamil. et servorum quid differant. ibid.
24. *Peculium filiorumfamilias quid sit.*
25. *Peculii filiorumfam. duo genera.*
26. *Peculium militare quid.*
27. *Peculium paganum quid.*
28. *Militaris peculii divisio in castrense, aut quasi castrense.*
29. *Castrense quid.*
30. *Quasi castrense quid.*
31. *Advocatorum et Professorum peculium quasi castrense et militare.*
32. *Peculii pagani divisio in profectitium et adventitium.*
33. *Profectitium quid.*
34. *Adventitium quid.*
35. *Pater vivo filiofam. non tenetur ex contractu filii de peculio castrensi et quasi castrensi, et quare: occurritur objectis et n. 36.*
37. *Pater cur mortuo filio teneatur de castrensi peculio, eodem vivo non teneatur: et quid si filiusfam. patrem heredem instituat: quid item si alium relinquat.*
38. *Pater vivo filio semper convenitur de peculio profectitio: mortuo et emancipato eo convenitur intra annum.*
39. *Peculium profectitium patris est totum, potestque pater de eo deducere idem, quod dominus de peculio servi.*
40. *De peculio adventitio an pater ex contra-*

tractibus filiifamil. conveniri possit, et quando et quatenus et n. 41.

42. *Pater conventus de peculio adventitio ex contractu filiifam. an possit deducere, quod sibi debetur.*

43. *Filio sui juris effecto de peculio amplius pater conveniri non potest: et quid eo mortuo.*

44. *Ex administratione Reipub. filiifam. quando et in quantum pater teneatur.*

45. *Ex tutela, aut cura filiifam. quando et in quantum pater teneatur.*

46. *Pater, exceptis publicis muneribus ex contractu vel quasi filiifam. tum demum tenetur, si jusserit.*

47. *Pater quando jussisse videatur.*

48. *Extra superiores caussas factum filiifam. aut servi nocere non posse patri, aut domino: et quæ hinc consectaria, et n. 49. et 51.*

50. *Libera administratio peculii, adeoque jus alienandi nominatim concedi debet; quid de nummis peculiarib.*

52. *Non tantum Magistrum navis et institorem ex suis contractibus teneri, quorum nomine alii tenentur; sed et filiosfam. ea de caussa in solidum conveniri et quatenus et n. 53.*

54. *Et qua ex caussa nec filius nec pater isto nomine conveniri queant.*

55. *Filiusfam. si sui juris esse cœperit, de eo quod antea contraxit, non tenetur, nisi quatenus facere possit.*

56. *Tribui filiofam. hoc beneficium, si quatuor concurrant; et quæ.*

57. *Beneficium, quod filiusfam. sui juris factus conveniatur solum in id, quod facere potest, cur potius tribuatur filiofam. debitori, quam cæteris debitoribus.*

58. Facere posse *quis dicitur, aut* naturaliter *aut* civiliter, et *qualis uterque modus.*

59. *Cur in edicto de hoc beneficio adjectum* caussa cognita*: et quæ caussæ ejus beneficii denegandi filiofamil.*

60. *Filiusfam. cur post decem annos, denegato sibi edicti beneficio, in solidum conveniri possit.*

HIC titulus, ut dixi, agit de contractu servorum et filiorum. Et hoc quæri-
1 tur, quando † ex iis et quatenus teneatur dominus, aut pater. Adjicitur etiam tractatio propria filiorumfam. in qua ostenditur, ipsi filiifamilias ex suis contractibus, an et quando, et quatenus teneantur. De his ordine agemus, et summatim, quemadmodum res postulabit. Et quoniam cum quæritur, an ex contractu servorum et filiorumf. teneatur dominus, aut pater, et quatenus: de eo fere idem jus est et in servis et in filiisf. Ideo ita incipitur in pr. tit. *Quod cum eo.* At ne verbosa sumatur disputatio, disputationem conferamus in personam servi et domini, idem intellecturi in persona patris et filiifamilias. Si quid proprie in filiisfamilias servatur, de eo separatim dicemus.

Ergo ex contractibus servi jure prætorio dominus tenetur, eo modo, quem postea o-
2 stendemus. Ex contractibus † cum dicimus, etiam quasi contractus intelligere debemus, veluti si servus aliena negotia administravit; nam et hoc nomine dominus tenebitur, quod in filiisfamilias persona traditur in L. 1. *h.* 1. Sed tenetur dominus varie, id est, diversis conditionibus, et in diversa quantitate, prout cum servo contractum erit aut volente, aut ignorante domino. De eo ex hac
3 distinctione statuendum est. Cum † ex contractu servi convenitur dominus, ante omnia videndum est, an domino mandante, sive jubente, cum servo contractum sit, an non. Si jubente † domino contractum est, domi- 4
nus sine exceptione in solidum et perpetuo eo modo tenetur, quo jussit, L. *si mandator. h. t.* Et huc referri debet species, L. *ult. sup. tit. prox.* ubi ita scribitur: *Si quis voluntatem domini secutus cum servo contraxerit, dominum conveniri posse in solidum, ad instar institoriæ actionis.* Is † vo- 5
luntatem domini secutus intelligitur in contrahendo, qui contraxit, dum aut dominus contrahendi mandat ut contrahat, aut jussit servum cum eo contrahere dominus.

In hac specie dicitur, teneri ad similitudinem Institoriæ. Non quia tenetur utili Institoria ex facto, eam speciem ad priorem tractationem referimus; sed quia tenetur in solidum, ut si institoria ageretur. Nam actio
† quod jussu, in solidum est, et habet 6
hanc æquitatem, quod qui jubet, ipse contrahere videatur, *d. L. 1. in princ. D. quod jussu.* Est autem hic titulus; *Quod jussu*, natus ex principio edicti, quo hæc actio proposita est. Ejus edicti initium hoc erat; *Quod jussu contractum erit.* Itaque actio, quod jussu, est actio a pretore proposita de eo, quod jussu domini, aut patris contractum est, cujus edicti initium est; *Quod jussu.*

Quod si neque mandante, neque jubente domino cum servo contractum erit, proximum

mum est, ut videamus, an sàltem contractum sit domino sciente: si sciente domino contractum est, hic peculiaris actio constituta
7 est, quæ appellatur † Tributoria, cujus potentia et effectus hic est: si sciente domino cum servo in merce peculiari ejus mercis caussa contractum erit: jubet prætor ut dominus inter se si quid ei debeatur, et inter reliquos servi creditores distribuat, quicquid est in ea merce, et si quid ex ea paratum erit. Distribuat autem non ex æqualibus partibus, sed pro rata portione ejus, quod cuique debetur. Hoc si facit dominus postulantibus creditoribus servi, liberatur. Sin vero nihil creditoribus tribuit, aut minus in hac parte edicti, facere videatur: proponitur creditoribus adversus eum actio hujus distributionis obtinendæ caussa, quæ inde appellatur Tributoria; quia per hanc consequuntur creditores, ut dominus mercem tribuat, id est, distribuat, uti supra dictum est, simplex positum pro composito, *Instit. quod cum eo.*

De ea tributione in *D. de Trib.* actio in merce peculiari potius proposita est, quam sola actio de peculio, de qua postea dicetur,
8 quia actio † Tributoria aliqua in re uberior est, quam actio de peculio; interdum tamen et minor. Uberior est in eo, quod cum de peculio agitur, ante omnia de peculio deducitur, quod domino debetur: eoque dominus præfertur cæteris creditoribus omnibus ut dicetur postea in definitione peculii. At in actione Tributoria conditio domini non est præcipua, si dominus æquatur cæteris creditoribus omnibus, vocaturque in eandem mercis distributionem. Minor est; quia Tributoria de merce tantum peculiari competit, actio autem de peculio de omnibus rebus, quæ sunt in possessione extra merces peculiares, ob hanc caussam erit creditorum existimare, utram actionem sibi putent utiliorem. Hæc pluribus, *in §. is quoque, Instit. quod cum eo.*

9 Quod † si neque mandante, neque jubente, aut consentiente, neque etiam sciente domino cum servo contractum erit, nihilominus et dominus hic tenebitur, sed dissimiliter *L.* 3. *hoc tit.* In quo primo videndum est, an ex eo contractu, aut quasi contractu aliquid versum sit in rem. De verso in rem tenetur in solidum, id est, in id, quod in ejus rem versum est, *d. L.* 3. *L.* 1. *L. ei qui hoc tit. L.* 1. 2. 3. *sup. de in-*
10 *stit. et de in rem verso. D.* in rem † versum aliquid intelligitur, cum servus quid accipit, quo accepto aut rem domini meliorem facit, aut non est passus eam fieri deteriorem *L.* 3. *vers. est igitur*, *D. de in rem vers.* Ad quam definitionem referri omnia debent, quæ variis exemplis declarantur et explicantur in *L.* 4. et deinceps *legib. seqq. D. de in rem verso.* Quod si nihil in rem domini versum est; tamen ad extremum subsidium placet dominium teneri de peculio, *§. actiones autem*, *Inst. de act. L. ei qui, hoc tit. §. præterea*, *Inst. quod cum eo.*

Ex his apparet, etiamsi ignorante domino cum servo contractum sit, nec quicquam inde versum in rem domini; tamen dominum etiam ignorantem de peculio teneri. Plus † 11
dicit: etiamsi dominus nominatim vetuerit cum servo contrahi; tamen invitus de peculio tenetur, *L. si quis* 29. *L. quoties, in pr. D. de pec.* Hoc vero videtur iniquissime constitui, et adversatur regulæ generali traditæ in L. 3. *sup. ne uxor pro mar.* Regula est: Neminem ex contractu alterius obligari, aut conveniri posse. Si hoc dicitur de contractu liberi hominis, multo magis dici convenit de contractu servorum: nam servi sunt in bonis nostris. Bona parata sunt, ut beent et prosint, non ut noceant, *L. bonorum, de verb. sig.* Repugnant etiam regulæ generales hæ; Nec alterius inviti, aut ignorantis decet conditionem deteriorem præstari, *L. solvendo, de neg. gest.* Item; non decet alterum per alterum iniqua conditione affici, *L. non decet, de reg jur.* Item speciales hæ, ex superioribus ductæ. Neminem alterius facto onerari posse, aut debere, *L. an caussa, D. de proc.* Item res inter alios actas aliis non nocere, *inf. res inter.* Unde et illa superior *ex d. L.* 4. *sup. ne ux. pro mar.*

Respondeo. Iniquum esset, † dominum ex 12
contractu servi ignorantem teneri invitum, si conveniretur de suo. Cæterum eum conveniri de proprio servi, qui contraxit, non est iniquum. Id autem accidit, cum dominus de peculio convenitur: nam peculium est quodammodo proprium servi. Hæc ratio redditur in *§. actiones autem*, *Inst. de act.* Sed hæc ratio non videtur sufficiens, nam peculium dicitur proprium esse quodammodo, non absolute; quo verbo significatur, servi proprium non esse. Et res ita habet: peculium servi non est in bonis, aut proprium servi, quia servus nihil suum habere potest, sed quicquid habet, totum est domini, *L. paterf. D. de ver. obl. §. item nobis*, *Inst. per quas pers. L. placet*, *D. de acq. her.* Ita fit, ut quamvis dominus conveniatur de peculio servi; tamen revera de suo conveniatur, non de servi proprio. Resp. Peculium servi jure do-

domini est, concessione autem et voluntate domini, est servi. Ideo nulla fit domino injuria, si dominus ad quantitatem ejus peculii conveniatur, quia tum hic convenitur, qui peculium concesserit servo, ut id et suum haberet, et liceret ei ad eam quantitatem contrahere.

Sed rursum si peculium voluntate domini
13 est servi proprium, cur † servus non convenitur, priusquam dominus? Respondeo, Caussæ hæ sunt: I. Quod servus judicio conveniri non potest, L. *servus*, *inf. de jud.* Et tamen ex contractu filiifamilias pater nihilominus convenitur de peculio, §. *actiones autem*, *Inst. de act.* Veræ igitur et propriæ caussæ hæ sunt: quod frustra conveniretur servus de eo, quod revera in potestate aliena est. Recte convenitur dominus, non tantum quia peculium domini est, sed etiam quia dominus peculium posssidet. Ut et pater peculium filii, quod sit paganum. Nam servus peculium corporaliter tenet; dominus autem vere et civiliter possidet. L. *quod servus*, *D. de acq. poss.* Servus possidet peculium nomine domini sui, sciens id proprium domini esse. Is autem possidet, cujus nomine possidetur. L. *quod meo, in pr. D. de acquir. poss.*

Cum dicimus, dominum teneri de pecu-
14 lio, significamus, † dominum non teneri ad rem certam; sed si quid in peculio est, hactenus eum teneri. An autem sit aliquid in peculio, ex ejus definitione cognoscendum est. Peculium enim servi ita definitur veteribus; id *quod servus habet domini permissu, separatum a domini sui rebus, deducto inde, si quid domino debetur*, L. *depositi*, §. *ult. D. de pecul.* Exigitur, ut servus quid habeat; ut intelligamus, non esse peculium si dominus permisit servo, ut aliquid haberet, neque servus id habeat. Denique ut intelligamus sola voluntate peculium non constitui; sed ita, si quid servus naturaliter habere comperitur. Fit autem, ut habeat, si vel dominus ei tradat, vel cum apud servum esset, dominus permisit servo, ut suum haberet. L. *non statim, de pec.* Ergo ut habeat, domini permissu habet: ut intelligatur si quid servus sibi habeat peculii loco; tamen peculium non esse, nisi dominus ut haberet, permiserit, L. 4. *D. de pec.* Sed satis est, dominum ab initio concessisse: peculium semel concessum non desinit, nisi adimatur; et ideo semel concessum non necesse est, amplius concedere: satis est non adimere, de quo accipiendum est, quod dicitur in L. *quam Tuberonis in pr. de pec.*

Adjicitur *separatum a rebus dominicis*, quo significatur, ita demum permissu domini peculium constitui, si dominus nominatim concessit servo, ut haberet ut suum, et tanquam proprium separatum a bonis domini. Sed quicquid dominus concesserit servo, semper de peculio deducitur id, quod sibi debetur: ut intelligamus id solum esse in peculio, quod deducto ære domini in peculio superest, quasi dominus semper intelligatur deduxisse quod sibi debetur, L. *sed si damnum*, 9. §. *peculium*, *D. de pecul.* §. *cum autem quæritur*, *Inst. quod cum eo.* Quod domino debetur, sic accipiendum est, quod naturaliter debetur. L. *pen. hoc tit.* Nam servus civiliter obligari non potest, ne cæteris quidem, multo minus domino, L. *servi*, *de obl. et act.*

Adjicitur in §. *cum autem*, *Inst. quod cum eo.* deduci † etiam id, quod debetur 15
ei, qui in domini potestate est, idem in L. 6. *et* 7. *D. de pec.* Sed ut illic bene notatur: etsi verum sit hoc, quod de peculio deduci dicitur, non fuit necesse adjicere definitioni; quia quod ei debetur, qui in potestate domini est, id domino debetur. Ex hac definitione intelligitur; siquidem servus nihil habet, nisi permissu domini, si deducto eo, quod servus domino debet, nihil in peculio superest: dominum ex contractu servi non teneri; quia tantum tenetur de peculio: nunc autem in peculio nihil est. Hinc et illud consequens est, si peculium ab initio servus habuit, deinde peculium esse desiit: dominum non teneri. Itaque ad hunc locum pertinet nosse, quando peculium esse desinat.

Peculium † esse desinit aut domini volun- 16
tate, aut rebus peculii amissis, aut sublata persona, de cujus peculio agitur. Voluntate domini, cum dominus peculium adimit, adimitur autem nuda domini voluntate, L. 4.
L. *non statim*, *D. de pec.* Res † peculii 17
intercidunt et amittuntur, partim civiliter, partim naturaliter. Civiliter, cum servus aliquid delinquit adversus dominum, L. 4. §. *ex his apparet*, *D. de pec.* Hoc eo fit, quia in quantum servus domino obligatur, tantum de peculio deducitur. Naturaliter res amittuntur aut marte, aut seditione, aut aliis casibus vulgo notis. Sublata † persona, de cu- 18
jus peculio quæritur, desinit esse peculium, cum servus moritur, aut manumittitur, aut alienatur, L. 4. *ex his*, *D. de pecul.* L. *ult.* in fin. *sup. de inoff. testam.* Hoc inde accidit; quia peculium non est, nisi servi, et ejus, qui in potestate est, patrisfamilias

pe-

peculium esse non potest. L. *patrisfam. de
verb. signific.* Porro servus his modis servus
esse desinit, naturaliter, morte: civiliter,
manumissione: alienatione quoque desinit ser-
vus esse ejus, cujus prius fuerat. Proinde
totidem modis accidit, ut naturaliter domi-
nus de peculio non teneatur. Sed hic duæ
actiones sunt edicto prætoris constitutæ. Nam
19 † peculio adempto, aut rebus peculiaribus
amissis, ita dominus non tenetur, si sine do-
lo malo ejus factum sit, ut adimeretur pecu-
lium, aut res amitteretur. Cæterum si dolo
malo ejus factum sit, quo minus quid in
peculio esset tam tenetur ex edicto, quam
si peculium haberet, L. *summa*, *D. de pec.*
Sublata quoque persona servi, constituta est
20 † actio de peculio adversus dominum intra
annum, ex quo servus aut mortuus, aut ma-
numissus, aut alienatus est L. I. in prin.
D. quando de peculio actio annal. est. Un-
de sumptum, quod dicitur in L. *ei qui. et
in* L. *cum ancilla*, *hoc tit.* est autem his
locis hæc distinctio tradita; dominum de pe-
culio perpetuo teneri, dum servus apud eun-
dem dominum vivit et manet; post mortem
autem servi, aut manumissionem, aut alie-
nationem dominum teneri actione temporali,
nempe intra annum.

21 Sed cur † his casibus dominus non tene-
tur perpetuo? Quia, ut jam dixi, peculium
esse desiit: ut consequens sit, dominum de
peculio, quod non est, conveniri non posse.
Cur ergo dominus convenitur intra annum,
cum peculio sublato, nullo modo de pecu-
lio conveniri debuerit? Respondeo: Quia no-
men peculii sublatum est: emolumentum a-
pud verum dominum manet, quoniam id,
quod prius peculium nominabatur, manet
penes dominum. Ita cum neque in totum
peculium sit, quod tunc manet, neque rur-
sum in totum a peculio recedat: ideo præ-
tor in hac re mediam viam secutus est, ut
neque in totum derogaret actionem de pecu-
lio sublata persona servi, neque etiam ita
rursum daret, ut esset perpetua.

Hæc itaque adhuc propria sunt servorum
22 et dominorum. Eadem † cum filiisfamilias
et patribus communia, si quid jussu patris
cum filio contractum sit, aut si quid ex con-
tractu filiifamilias in rem patris versum sit,
ut declaratur sub Titulo *quod cum eo. Inst.*
§. I. *et* §. *præterea.* Sed quædam filiorum-
familias propria sunt: quæ nunc separatim
exsequemur.

23 Primo † hic peculiare jus servatur ex con-
tractibus filiorumfamil. cum de peculio agi-
tur adversus patrem. Hæc autem dissimilitu-
do est inter servos et filiosfamilias, cum de
hac actione quæritur, id est de peculio. In
servis unum genus peculii est: in filiisfami-
lias species multæ. In servis omne peculium
eodem jure habetur: nam quidquid servus
habet, proprie totum est domini, §. *item no-
bis*, *Inst. per quas person. nob. acquir.* Non
item omne peculium filiorum est patris et
proprietate et usu. Quædam ita quoad usum-
fructum ad patrem pertinent, ut proprietas
tamen sit filiorum. In servis, quia peculium
servi totum est domini; inde fit, ut sine
exceptione ex contractu servi dominus te-
neatur de peculio. Ratione in filiis commu-
tata contra evenit: ut non de omni peculio
pater teneatur ex contractibus filii, sed ex
certis tantum. Id quare fiat, divisio peculii,
et conditio cujusque exposita docebit.

Peculium † filiorum est, quicquid filius 24
habet, ut suum; id quando accidat, species
subjectæ indicabunt. Non adjicimus, *quod
habet permissu patris*, ut in peculio servi
adjicitur, *permissu domini;* quoniam plera-
que in peculio habet filius, etiam invito pa-
tre. Ejus † peculii duo genera sunt: Milita- 25
re et Paganum. *L.* I. *sup. de inoffi. testam.*
Militare † est, quod filiis evenit per occasio- 26
nem militiæ, vel armatæ, vel togatæ. Paga-
num, quod † filiis alias quæsitum est, ob 27
hanc caussam dictum, quod omnes, qui mi-
lites non sunt, in usu juris pagani vocan-
tur, §. I. *Instit. de testam. mil.*

Militare † peculium duplex est; Castren- 28
se, aut quasi Castrense. L. I. §. *Castren.
D. de coll. bonor. L. cum oportet*, §. I. *in
fin. infr. de bon. quæ lib. Instit. quib. non
est permis. fac. test.* §. I. Castrense † pe- 29
culium est, quod filiusfamilias miles sub ar-
mata militia stipendia merens acquisivit per
eam occasionem, non aliter acquisiturus. Hu-
jus generis sunt stipendia militaria, res ex
præda hostium quæsitæ, res proficiscenti in
militiam a parentibus, aut cognatis donatæ,
ut equi, arma, viaticum et res similes. L.
Castrense, *de Castr. pec.*

Quasi castrense † peculium est, quod fi- 30
liusfamilias in administratione et opera pu-
blica, quam Reipub. navat, per caussam et
occasionem ejus operæ acquisivit. In hoc ge-
nere sunt magistratus, judices, judicium, as-
sessores, patroni et advocati. Item † profes- 31
sores liberalium artium, qui de publico sti-
pendia percipiunt.

Horum peculium quasi Castrense est, quic-
quid vel de publico perceperunt, vel ex la-
boribus iis publicis acquisiverunt. L. *ult.* §.
I. *et* §. *pen. sup. de inoffic. testam.* Horum
pec-

peculium dicitur militare; quia qui Rempublicam opera sua defendunt, ii non minus Republicæ militant, quam qui armis et gladio defendunt, *L. advocati*, *supr. de advocat. div. jud.* Sed hi proprie in castris non militant, aut versantur; veruntamen castra sunt hæc quædam, in quibus exercentur, unde peculium quasi castrense appellatur. Cicero in *Orat. pro Murena*, Militiam hanc urbanam vocat, quam secutum ait Servium Sulpicium jureconsultum.

32 Peculium † paganum item duplex est, pro-
33 fectitium, et adventitium. Profectitium † est, quod profectum est de bonis patris in filium, ita ut filius separatim haberet a nominibus patris et tanquam suum, *L. profectitia*, *in pr. D. jure dot. et in L. sed si plures*, *§. in arrogato*, *D. de vulg. sub. Institut. per quas person. nob. acquir.* §. 1.
34 *vers. quod nobis.* Adventitium † est, quod aliunde advenit, quam a patre. *d. L. profect. §. si pater*, *de jure dot.* Verba si spectamus, non aliud est profectitium, quam adventitium: Nam quod a patre proficiscitur, recte dixerimus a patre obvenisse: et contra quod aliunde obvenit, aliunde profectum esse, verum est. Sed docendi caussa hæc distinguuntur, ut singulæ caussæ suis nominibus notatæ, melius intelligantur, ut factum est in appellationibus injusti, justi, rupti, aut irriti facti testamenti in *D. tit. de injust. rupt. irrit.*

Ut hæ species peculii filiifamilias diversæ sunt, ita diverso quoque jure habentur. Ex quo aliud, atque aliud in singulis de actione de peculio constitutum est. Peculium castrense, et quasi castrense totum est filiifamilias, et proprietate et usu; in eo nihil est patris. §. 1. *Instit. per quas person.* L. 1. §. *nec castrense.* D. *de coll. bon.* *Instit. quib. non est permiss. fac. test.* §. 1. Itaque
35 de hoc peculio † non tenetur pater ex contractu filiifamilias, ut diserte traditur in L. *ex Castrensi*, §. *ult.* D. *de castr. pec.* et ratio illic adjicitur; qui separatum est a bonis patris. Optima ratio est; nam non debet conveniri pater, ut præstet peculium filii, quod peculium ipse non habet, ac ne possidet quidem.

36 Non obstat, † quod in §. *actiones autem, Instit. de act.* generaliter et absolute scriptum est, patres ex contractu filiorum de peculio teneri. Nam peculium castrense, et quasi castrense, proprie peculium non est. Eoque etiam hoc genus peculii ad superiorem definitionem non pertinet. Nam patrisfamilias peculium non est, *L. paterfam. de verb. sig.* Filius autem familias in peculio castrensi et quasi castrensi pro patrefam. habetur. L. 2. *D. ad Senatusconsul. Mac.* Proinde hoc peculium non est proprie peculium. Sed ita pater non convenitur de peculio castrensi, aut quasi castrensi, si filiusfamilias vivat, filiofamilias autem mortuo milite accidit, quod scribit, Papin. in *L. pater qui castr. in pr. D. de castr. pec.* nempe filiusfamilias miles si intestatus moriatur, pater æs alienum filii intra modum peculii, et annum utilem creditoribus solvere cogitur. Sensus hic est: Æris alieni nomine, id est, ex contractu filiifamilias militis tenetur pater creditoribus filii intra modum peculii, id est, de peculio duntaxat, non in solidum, idque intra annum utilem, ex edicto Prætoris. Ergo actio de peculio post mortem filii est annalis, *L. 1. D. quando act. de pecul.*

Sed cur † mortuo filio pater tenetur de 37
castrensi peculio, qui vivo filio non tenebatur? Quia pater ejus filii pecuniam in bonis non habuit; nam totum erat filii viventis. Mortuo autem filiofamilias, peculium etiam castrense ad patrem redit. Id enim pater occupat, et ut peculium accipit non ut hereditatem. L. 2. D. *de pec. Castrens.* itaque commutata ratione incipit teneri, qui prius non tenebatur. Sed ita pater tenetur hoc casu duntaxat de peculio, si filiusfamilias miles intestatus mortuus sit. Cæterum si testamento patrem heredem relinquat, tenebitur in solidum pater, ut ibi scriptum est. Hoc eo fit; quia filius suo nomine in solidum tenebatur, ut et filiifamilias omnes, L. *filiusfamilias ex omnibus*, *D. de obl. et actio.* Heres autem æri alieno defuncti in solidum obligatur, L. *ult. sup. de actio. hered.* L. *morte*, *de acquiren. hered.* Quod si heredem filiusfamilias alium instituerit, eveniet, ut pater nullo modo teneatur ex contractu filii: non insolidum, quia non est heres: non de peculio, quia peculium ad heredem scriptum pervenit: uti consequens sit, non magis patrem de peculio castrensi conveniri posse, quam potuit conveniri filio vivo, quo tempore peculium non erat patris. Restat igitur, ut si volumus patrem de peculio teneri vivo filio, necesse sit eum solum teneri de peculio profectitio et adventitio filiifamilias.

Sed et hæc dissimili jure habentur. Peculium profectitium simile est peculio servorum. Ideo ut quicquid servus acquirit, totum domino acquiritur, sive sit in peculio, sive extra peculium, §. *item nobis*, *Insti. per quas personas.* Sic et peculium profectitium in totum acquiritur patri, §. 1. *Institut. per quas*

per-

person. et *L. cum oportet*, *infr. de bonis quæ liberis*. Proinde nulla hesitatio esse de-
38 bet, quin ex contractu filii teneatur pater † de hoc peculio ad similitudinem domini, qui ex contractu servi convenitur. Proinde vivo filio convenietur pater semper de hoc peculio: filio autem mortuo, aut emancipato convenietur pater de peculio intra annum, *L.*
39 1. *D. quando de pec. est act. an.* Et † quoniam hoc peculium totum patris est, potest pater de hoc peculio deducere idem, quod dominus de peculio servi: L. *sed si damnum*, §. *pec. D. de pec.*

Non est in eadem caussa peculium adventitium. Hoc quoad proprietatem est filiorum, usufructu vero patris. *L. cum oportet*, *infr. de bonis*, *quæ liberis*, §. 1. *Instit. per quas person. nobis oblig. acquir.* Sed et quædam advenientia in totum filiisfamilias acquiruntur, et proprietate et usufructu. Casus excepti sunt in *L. ult. in Auth. excipitur et duabus Auth. sequentibus infra de bonis quæ*
40 *liberis.* De † peculio adventitio, quod in totum filiofamilias acquiritur, sic statuendum est patrem de eo peculio conveniri non posse: non magis, quam potest conveniri de peculio castrensi, aut quasi castrensi, L. *ult.* §. 1. *et* 2. *infra*, *de bon. quæ lib.* solum mortuo filiofamilias potest de eo peculio conveniri intra annum. Nam mortuo filio pater omne peculium occupat ut peculium, si filiusfamil. intestatus decesserit, usque adeo, ut occupet castrense et quasi castrense; multo igitur magis adventitium *d. L.* 2. *D. de Castr. pec.* Non potest autem pater in hac caussa conveniri in solidum; quia non potest esse heres filiifamilias non militis, propterea quod filiusfamilias de bonis adventitiis testamentum facere non potest, *L. penult. et ult*, *infr. qui testament. fac. poss.*

41 Dubitari † potest de adventitio peculio, cujus ususfructus rursus est patris: dubitari, inquam, potest, an ex contractibus filiifam. pater de eo peculio conveniri possit, Nam cum antea dixerim, patrem de peculio castrensi non teneri, quia id peculium non est patris: consequens videri poterat nec eundem teneri de adventitio, cujus proprietas ad ipsum non pertineret. Est autem iniquum exigere a patre, ut præstet, quod non habet. Respondeo. Etsi adventitii peculii proprietas non sit patris; tamen si ususfructus patris est, una cum usufructu ejus peculii plena etiam administratio patri tribuitur: ut possit et debeat pater in eo peculio excipere omnes actiones filii, quibus tenetur, L. *ult.* §. *ubi autem*, *infr. de bon. quæ lib.*

Sed † an conventus de hoc peculio pater 42
poterit deducere quod sibi debetur; cum peculium non sit ejus? Respondeo; potest non minus, quam si de profectitio peculio conveniretur. Idque efficitur eadem. *d.* L. *ult.* §. *ubi autem.* Ubi in hoc peculio tribuitur patri, ut non solum excipiat ea, quibus filiusfamilias tenetur; sed etiam, ut movere possit actionem filii nomine, id est ut possit exigere judicio, quod filio debetur. Poterit igitur etiam exigere quod sibi debetur, ex iisdem verbis. Et si potest exigere, etiam similiter solvere potest, exemplo tutoris, cui pupillus aliquid debet, L. *quoties*, §. *sicuti*, *D. de adm. tut.* Hoc autem exigere, quod filius patri debet, nihil aliud est, quam deducere de peculio, quod patri debetur.

Hæc de peculio adventitio ita sunt, quamdiu filius vivit, et in potestate patris manet. Quod si filius sui juris effectus sit, actio de peculio ipso jure evanescit, nec est amplius ex edicto: nam ipse † filius conve- 43
niri de peculio non potest: suo enim nomine tenetur in solidum, L. *filiusfam. de obl. et act.* Non potest conveniri pater de peculio, aut patris heres, quia amplius pater aut heres id peculium non habet, sed peculio sublato proprietas manet filiofamilias, et ususfructus patris eodem tempore finitur, finitus ad proprietatem redit, ita ut jam peculium incipiat totum esse filii. Quod si filiusfamilias mortuus erit, hoc solum casu actio de hoc peculio dabitur adversus patrem intra annum. Eodem exemplo, quo adversus patrem datur actio de peculio castrensi intra annum, si filiusfamilias intestatus moritur. Nam eodem modo pater peculium adventitium filii occupat tanquam peculium, ut occuparet peculium Castrense aut quasi, ut antea dixi.

Propria igitur caussa filiifamilias diversa a servis est in peculio, et cum de peculio adversus patrem agitur ex contractu filiifamilias. In altero quoque genere rerum propria caussa filiifamilias est, cum de patre conveniendo agitur ex contractu filiifamilias, nempe in muneribus publicis, quæ filiusfamilias gessit, veluti si magistratus civitatis creatus sit, aut decurio. Nam filiifamilias ad honores et munera publica admittuntur æque, ac patresfamilias, neque in eo sequuntur jus potestatis, *L. ille a quo*, §. *ult. cum L. seq. in pr. D. ad Treb.*

Ex hac † administratione tenetur pater non 44
tantum de peculio, aut de eo, quod in rem patris versum est; sed etiam in solidum, si modo filius munus gesserit voluntate et consen-

sensu patris, L. 1. *hoc tit.* Consensisse pater gerente filio intelligitur, si cum filius crearetur, pater præsens nominationi non contradixit, L. 2. D. *ad mun.* Idem est, si absente, aut ignorante patre filius creatus est deinde re cognita munus pater agnovit. Agnoscere intelligitur, si verbis testatus est, se munus admittere, aut velle administrationem ad se pertinere: sive sine verbis, aut ulla testificatione administrationem ejus muneris attigit, *L. si filiusfamilias*, *D. de tut.* Hoc
45 † in cæteris muneribus recipitur, idem quoque recipiendum fuit, si filiusfamilias tutor, aut curator creatus est, ut in hac L. 1. scribitur. Nam tutela et cura munera publica sunt, *Instit. de exc. tut.* in pr. Sed hæc cautio adhibenda est: nam interest, utrum filiusfamilias creatus sit tutor a magistratu, an vero testamento privati datus. Si a magistratu datus est, valet, quod supra dixi, et pater ex hac administratione tenetur in solidum, si filio in hac administratione consenserit *d. L. si filiusfamilias*, *D. de tut.* Ita non est, si filiusfamilias testamento datus sit tutor: nam hoc casu quanvis voluntate patris tutelam admiserit: tamen non tenetur in solidum pater. Sed pro conditione reliquorum contractuum filiifamilias, nempe, de in rem verso et de peculio, L. *Lucius*, 21. *D. de admin. tut.*

Cur hæc tam varie, cum testamento delata tutela non minus sit munus publicum, quam delata a magistratu. Respondeo: differentiam auctoritas deferentium facit: magistratus auctoritas publica est: publice interest res ab eo constitutas servari, et plenius interpretari pro favore Reipub. L. *servo invito*, *§. cum prætor*, *D. ad Treb.* Testatoris privata auctoritas est. Huc accedit, quod est quod est verius, quod pater, dum tutela testamento delata, consensit filio, magis ex consensu videtur probare testamentum. Et vero primo probat testamentum, sine quo neque tutela, neque quicquam aliud testamentum scriptum valet. Deinde per consequens probat tutelam. Nos ea, quæ principaliter fiunt, spectare debemus, non quæ per consequens, *L. 1. D. de auct. tut.*

Hoc jus recte filiis proprium dixi in mu-
46 neribus publicis. Nam † in cæteris omnibus pater in solidum tenetur ex contractu, vel quasi contractu filiifamilias, si pater jussit, L. *ult. infr. hoc tit.* L. 1. *et ult. D. quod*
47 *jussu.* Dicimus † etiam patrem videri jussisse, qui a principio nihil jussit: sed contractu filii cognito, ratum contractum habuit, quia ratihabitio mandato comparatur, L. 1. §. *quod ratum*, *D. quod jussu.* Sed nihil horum in hoc consensu, de quo dixi, intervenit: nam cum pater nominationi filii non contradicit, non ideo jubet, ut creetur magistratus, aut tutor; sed etsi munus delatum filio postea agnoscat, non tamen ideo ratum habet. Nam id demum ratum habere possumus, quod nostro nomine gestum est, L. *si pupilli*, §. *sed si ego*, *D. de neg. gest.* In muneribus autem publicis nihil nomine patris, aut filii geritur, sed Reipublicæ aut alieno: proinde nulla hic ratihabitio patris intervenire potest. Quod cum ita sit: consequens est, si pater in hac caussa nihilominus in solidum tenetur, eum jure hujus caussæ proprio teneri. Hæc sunt, in quibus ex contractibus servorum et filiorumfamilias domini, aut patres tenentur vel in solidum, vel in aliam quantitatem, quam exposuimus.

Ex his caussis, cum pater et dominus teneri dicitur, apparet hoc dicere nos, extra
has † caussas, neque factum servi domino, 48
neque factum filiifamilias patri nocere. Animadverti autem potest in superioribus tantum hoc tribui servis et filiisfamilias, ut personas suas obligent; deinde his obligatis, perveniatur ad dominos, aut patres ad eas summas, quas exposuimus. Hic nihil tribuitur servo, aut filiofamilias: ut quicquid de rebus dominicis, aut paternis, seu peculiaribus constituerit, perinde sit, quasi gestum non esset, neque id domino noceat. Hinc est, quod dicitur in L. *si servus hoc tit.* si servus pecunia accepta concesserit ædes domini creditori habitandas, eum nihil egisse. Item consequens enim in L. *si liberam*, *hoc*
tit. servum res † domini, aut proprias, aut 49
peculiares alienare non posse: quod tamen in peculiaribus sic accipiendum est, nisi servo libera peculii administratio concessa sit: hac concessa etiam alienatio permissa intelligatur, dummodo nihil deberet, L. *contra*, §. *ult. D. de pactis*, L. *filiusfam. D. de donat.*

Hæc † administratio non concedi intelli- 50
gitur una cum peculio: sed ita demum, si peculio concesso, etiam hæc administratio nominatim concessa sit. L. *quam Tuberonis in fin. D. de pecul.* Sine hac tamen concessione una cum peculio hæc alienatio permissa intelligitur in nummis peculiaribus, ut eos servus collocare possit. Idemque intelligendum est concedi in rebus omnibus, quæ servando servari non possunt, ut in fructibus, et aliis rebus, quæ cito tempore corrumpuntur. Et ideo placuit servum, pecuniam pe-

cu-

culiarem, hoc ipso, quod peculiaris est, posse mutuam dare, et exigendo debitorem liberare, L. *fugitivus*, §. *ult.* L. *quod servus*, *D. de sol.* Quod in servo et peculio servi
51 diximus, ad filiifamilias peculium etiam † transferendum est. Nihil ex eo alienare potest filiusfamilias, nisi secundum conditiones suprascriptas. De profectitio ejus peculio non dubitamus, quin hoc similiter acquiratur patri, ut peculium servi domino. §. 1. *Inst. per quas person.* De adventitio dubitari potest, cum proprietas hujus peculii sit filii. Sed nihilominus in hoc idem placet; L. *ult.* §. *filiusfamilias*, *infra*, *de bon. quæ lib.*

Expositus est primus locus hujus tituli, in quo quæri dixi, ex contractibus servorum filiorum familias, quando et quatenus domini, patresve teneantur. Alter locus attingitur de ipsis filiisfamilias contrahentibus, an hi ex suis contractibus teneantur, et quatenus Hæc quæstio ad generalem constitutionem revocanda est, et quærendum, utrum
52 † infra scriptæ personæ quatuor, ex quarum contractibus alios teneri dixi, etiam ex suis illis contractibus teneantur. Et in exercitoria actione, ubi liber homo navi præpositus est, placet, si quid cum eo ejus rei caussa contractum sit, eo nomine duos teneri, dominum, qui præposuit exercitoriæ; et citra controversiam ipsum magistrum, qui contraxit. Optima ratione; quia ipse est, qui contraxit, non exercitor; et præterea liber est, ut nihil obstet ejus obligationi: proinde necesse est secundum regulam juris eum ex contractu suo obligari, L. 1. §. *est autem*, *D. de exerc.* §. 1. *Inst. de obl.* Idem in institore libero non minus probandum est, præsertim cum exercitoria dicatur constituta ad similitudinem institoriæ, *L. 4. sup. prox. tit.*

Alia conditio est servorum, servi ex delictis suis obligantur, et manumissi obligati manent, §. *omnis*, *Inst. de nox. act. L. servi*, *D. de obl. et act.* At ex contractibus civiliter non obligantur; tamen obligantur naturaliter, *d. L. servi*, *de obl. et act.* Quia quod ad jus civile attinet, servi pro nullis habentur, *L. quod attinet*, *de reg. jur.* Idque adeo verum est, ut nec manumissi ex suo facto conveniri possint, *L. ult. sup. an servus pro suo facto.* Filiifamilias propria caussa est, diversa a cæteris hominibus liberis, et diversa a servis. In eo conditio filiorumfamilias communis est cum reliquis patribusfamilias: quod filiifamilias quamdiu in potestate patris sunt, ex omnibus contractibus, ut patresfamilias obligantur et conveniri possunt, proinde in solidum. L. *filiusfa.* §. *ex omnib. de obl. et act.* Minor dubitatio est de delictis filiorumfamilias quando ex iis teneantur, cum et ex suis teneantur, servi. De contractibus major dubitatio. Sed et de contractibus filiorumfamilias idem placuit. L. *tam ex contractib. D. de jud.* Nec hic ullus contractus generaliter exceptus est, sive filiusfamilias suo nomine se obliget, sive alterius, dum fidejubet, dum spondet, dum constituit pecuniam, L. *si ex alio*, L. *si mandator*, *h. tit.* Hinc fit ut quoties cum filiofamilias contractum est, ex eo contractu incipiant duo esse ejus rei nomine debitores, filius in solidum, pater de peculio duntaxat. Quod
sic † intelligamus, si neque jussu patris contractum, neque quicquam in rem ejus versum, 53
L. *si cum filiusfam. et* L. *seq. D. de pecul.*

Hæc autem eadem sententia est in L. *nulla*, *hoc titul.* ibi pater Asclepiades consulebat, quoniam filius suus fidejussisset pro alio, an ipse filius ex ea caussa recte conveniretur in solidum, et an etiam in solidum conveniri posset ipse pater? Respondetur, nullam rem prohibere, quo minus ex caussa filius, qui fidejussit in solidum, conveniatur; eum tamen in ea lite si de peculio conveniatur, suis defensionibus usurum. Defensiones patris in actione de peculio sunt hæ: ut dicat se peculium non concessisse filio, aut peculium ante permissum sine dolo malo ademisse, aut res peculii sine dolo malo suo intercidisse, aut filium sibi multa debere, quæ prius deducere oporteat, quibus deductis nihil supersit in peculio, aut supersit parum. Quæ omnes defensiones nascuntur ex definitione peculii, de qua supra dixi: item ex ratione peculii finiendi.

Ex omnibus caussis, ex quibus filiumfam.
teneri dixi, excepta † est mutui datio, cum 54
pecunia filiofamilias mutuo denique data est; sed hoc ita, si sit illicita mutui datio. Ex hac nec filius, multo minus pater tenetur, *L. si ex alia*, *h. tit.* Illicita mutui datio est in persona filiifamilias, cum mutua pecunia filiofamilias data est contra Senatusconsultum Macedonianum, de quo *inf. ad SC. Maced.*

Hæc de obligatione filii ita sunt, quandiu filiusfamilias in potestate manet, ut initio
præfati sumus. Quod † si sui juris esse cœ- 55
perit: id jus mutatur, et incipit filii caussa fieri diversa tam a cæteris liberis, quam a servis. Nam placet eum teneri solum in id, quod facere potest, non amplius in solidum, quod jus proponitur in L. 2. *h. tit.*

Hoc beneficium filio tribuitur certis con-
ditionibus, quæ † sunt comprehensæ edicto, 56
quod extat in L. 2. *D. quod cum eo.* Primo exi-

exigitur, ut ejus solius rei nomine teneatur, quæ cum eo contracta erit. Merito; nam nulli in delictis succurritur, L. *si ex caussa*, §. *nunc videndum*, *de minor.* Secundo exigitur, ut contracta res sit cum filiofamilias; ergo si contractum erit cum eo, qui sui juris erat, deinde is se arrogandum dederit, ac postea emancipatus sit, aut alio modo sui juris factus, nihilominus in solidum convenitur. Hoc ideo, quia hic agens cum homine sui juris, contraxit, ejus conditionem secutus est. Itaque ab initio obligatio certam conditionem accipit, ut qui contraxit, exemplo cæterorum patrumfam. in solidum teneatur. Hæc conditio obligationis postea tempore mutari non potest, argumento L. *vero* §. *pen. D. de sol.* Tertio exigitur, ut his, qui contraxit, sui juris esse cœperit, vel emancipatione, vel aliis modis, ut morte patris; ergo quandiu filiusfam. qui contraxit, erit in potestate patris, tamdiu in solidum conveniri potest, cum non tribuatur hoc beneficium, nisi emancipato.

Cur hæc tam varie? cum filiusfamil. minus habeat, quam is, qui paterfamilias esse cœpit. Nam ei, qui sui juris esse cœpit, incipiunt omnia acquiri posse. Et quod peculium adventitium prius habuit, in solidum proprium ejus efficitur: ut videatur multo magis ipsi filiofam. consuli debuisse? Respon. hoc ipso filiusfam. plus habere intelligitur, quam sui juris; quia quandiu in potestate manet, etsi cætera deficiant; tamen sumptibus patris alitur in domo patris, ut cæteri domestici, et qui sunt in potestate patris. Solutus autem potestate transit in aliam familiam, et se suis sumptibus alere cogitur, nisi velit cum patre contendere, ut ab eo inops aleretur, quod facere potest, L. *si qui a lib. D. de agn. lib.* Sed cum patre contendere filio dulum est; Soluto ergo patria potestate filio beneficium hujus edicti tribuitur, et si filius emancipatus est, aut alio modo liberatus patria potestate vivo adhuc patre, nihil amplius exigitur ad beneficium hujus edicti obtinendum.

At si filius solutus sit potestate morte patris, hic amplius quartum exigitur, ut filius sit exheredatus. Ergo si a patre erit institutus, et patri heres extiterit, hoc beneficio non utetur. Hæc differentiæ ratio est; quia qui heres patri extitit, eodem loco est, quo esset si in patris mansisset potestate: nam iisdem bonis paternis fruitur. Sed exheredatum et institutum hic cum effectu accipimus. Nam interdum exheredatus beneficium hujus edicti non habet; et Contra interdum habet institutus. Si filius a patre exheredatus sit alio herede instituto: sed heres rogatus sit restituere hereditatem filio, et hereditas filio restituta sit: filius in solidum convenietur, quia effectu heres est, non exheredatus, L. 5. §. *ult. D. eo.* Contra si filius sit institutus, sed ex minima parte, hæc institutio pro exheredatione est, quanvis filius hereditatem adierit. Itaque beneficium edicti ad eundem pertinet, L. 2. *in fin.* L. 4. *in pr. D. eo.* Exheredationis vim habet ex edicto, si institutus heres filius hereditate patris se abstineat. Sic enim fit, ut nihil ex hereditate patris consequatur, non magis, quam exheredatus, *L. 2. hoc tit. L. 2. D. eod.*

Hæc cum concurrent, tum placet, filium qui sui juris factus est, conveniri posse solum in id quod facere potest. Sed cur † 57
hoc beneficium potius tribuitur filiofamilias debitori, quam cæteris debitoribus, cum dixerimus filiosfamilias ex omnibus caussis similiter obligari, ut patresfamilias? Resp. Æquitas hujus juris hæc est; quia filiusfam. emancipatione, et aliis modis, quibus liberatur patria potestate, repente bonis prioribus et facultatibus excidit, cum amplius bonis patris et sumptibus non alatur: quæ repente emergunt, auxilio egere putantur, L. *de ætate*, §. *ex caus. D. de interrog.* non est tamen hoc satis; nam hac ratione omnibus debitoribus, qui repente sua amisissent, idem tribueremus, quod secus est. Nam certæ sunt tantum personæ, quibus hoc beneficium datur, quæ commemorantur in L. *sunt qui, D. de re jud.* Addo igitur, quod creditores, qui cum filiofamilias contraxerunt hos casus prævidere potuerunt. Nihil enim frequentius est, quam filiumfamilias liberari potestate patris, aut mori patres. Nec queri possunt, ut dicant se ignorasse eum, cum quo contrahebant, esse filiumfamilias. Nam qui cum alio contrahit, est, vel debet esse ejus conditionis non ignarus. L. *qui cum alio*, *de reg. jur.*

Facere † posse dicitur aliquis dupliciter. 58
Naturaliter et Civiliter. Naturaliter unusquisque facere potest, qui habet in bonis, quod præstet creditori. Non sic hoc loco accipimus: nam alioqui omnes debitores non conveniuntur, nisi in id, quod unusquisque natura facere potest, id est, de suis bonis præstare. Nemo enim præstiterit, quod non habet. Alia igitur significatio hæc est, ea autem est civilis, ut dixi. Civiliter igitur facere posse debitor dicitur, quod facere potest deducto prius, ne egeat, id est, deducto eo, unde honeste pro dignitate filiifamilias vivere

pos-

possit. Hoc deducto, si quid relinquitur, id demum est, quod eum facere posse nunc dicimus, *L. in condemnatione*, *de reg. jur.* Civilis, ut dixi, hæc significatio est; quia consuetudine loquendi ita homines et cives loquuntur, ut dicant, quemquam facere posse, quod potest commode, et sine vitæ, aut existimationis periculo, L. *Nepos*, *de verb. sig.*

59 Sed additur in † edicto ut filiusfam. hactenus conveniatur, cum sui juris factus est, causa tamen cognita, *d.* L. 2. D. *eod.* Hæc verba eo pertinent: non ut conveniatur filius in id, quod facere potest, sub conditione; Si caussa sit, ut ita conveniatur. Nam hæc abunde idonea caussa est, si sit emancipatus, nec hereditatem patris obtineat: sed pertinet eo; ut denegetur filiofamilias hoc beneficium, si sit caussa, cur denegetur, quas caussas debitorem probare oportet, cujus beneficii denegandi caussæ duæ sunt. Una, cum filiusfamilias dum contrahebat, mentitus est, se esse patremfamilias. *L.* 4. §. *interdum*, *L.* 1. *D. eod.* Merito huic denegatur beneficium edicti; quia hoc beneficio succurritur inopiæ filiifamilias. Deceptis non decipientibus jura opitulantur, L. 2. §. *verba*, *D. ad SC. Vellejan.* Altera caussa est, si post multos annos, quibus filius emancipatus est, is conveniatur, *L.* 4. §. *sed an etiam*, *D. eod.* Post multos annos valet *diu*, hoc autem *diu* valet post decem annos, *L. si cum*, §. *Aristó*, *D. qui et a quib. manum. lib. non fiant.*

60 Cur † post decem annos filius in solidum conveniri possit, hæc ratio probabilis redditur; quia intra tam longum tempus quærere potuit, unde creditoribus satisfaceret: quod si non fecit, de sua ignavia et socordia queri debet. In hoc tamen cognitio caussæ versatur: Nam fieri potest, ut intra pauciores annos quærere potuerit; fieri potest, ut intra tam multos annos non potuerit. Si intra paucissimos annos quærere potuerit, neque quæsiverit: in solidum tenebitur, veluti si oblatas successiones, aut donationes repudiaverit. Et contra si intra decem annos valetudine prohibitus est, ne quid possit quærere, aut prohibitus aliis casibus hujusmodi, ut bellis, etc. semper beneficio edicti utetur, *d. L.* 4. *sed an etiam.* Dixerit aliquis filium emancipatum, aut morte patris sui juris factum in totum conveniri non posse; id enim scriptum esse in *L.* 4. *hoc tit.* Sed animadverti debet in ea lege agi de filio, qui non contraxit, sed qui ex contractu patris mutuam pecuniam acceperat. Id ita contigerat: Convenerat inter patrem et creditorem futurum, ut creditor patri mutuam pecuniam daret, quam pater deberet creditori. Cum restaret, ut acciperetur pecunia a creditore: pater mandavit filio, ut eam pecuniam a creditore acciperet; accepit, sed non ex suo contractu, sed ex contractu patris. Non est dubium, quin mortuo patre filius omnimodo non teneatur. Nam non teneretur, si adhuc esset in potestate patris, propterea quod non ipse contraxit, sed pater. Si tamen idem filius patri heres exsistat, conveniretur in solidum, non quia contraxit, sed quia heres in æs alienum defuncti succedit, L. *ult. infr. de hered. act.*

Cætera hujus tituli exposita sunt. Quædam obiter observanda, quæ indigent observatione, in L. *ei*, *qui* §. *ult. et L. ult. hoc tit.*

Ad L.



Ad L. Ei, qui. 7.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Crescenti.*

Ei qui servo alieno dat pecuniam mutuam, quandiu superest servus, item post mortem ejus intra annum de peculio in dominum competere actionem: vel si in rem domini versa sit hæc quantitas, post annum etiam esse honorariam actionem, non est ambigui juris. Quapropter siquidem in rem domini pecunia versa est: hæredes ejus convenire potes de ea summa, quæ in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit: consequens est, ut superstite quidem servo dominum de peculio convenias: vel si jam servus rebus humanis exemptus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit: de peculio quondam adversus eum experiri possis. Alioquin si cum libero res ejus agente, cujus precibus meministi, contractum habuisti, & ejus personam elegisti: pervides contra dominum nullam te habuisse actionem, nisi vel in rem ejus pecunia processit, vel hunc contractum ratum habuit. Dat. Non. April. Bizantii AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Creditori negotiorum gestorum an actio detur adversus dominum negotiorum, ex datione mutui, et quæ.*
2. *Negotium domini ut gestum dicatur, quæ requirantur.*
3. *Contraria diluuntur.*

SI quis alienum negotium gerens pecuniam mutuam accipiat, rem agens domini, id est in rem domini negotium gerens; constat eum qui accipit, ex persona sua obligari, quia cum creditore contrahit. Sed quæsitum est, an ex ea † caussa creditori actio danda sit adversus dominum negotiorum? Et hoc loco traditur dari posse. Sed quomodo creditori ex hoc mutuo actio dari poterit adversus dominum, cum mutuum sit contractus. Creditor autem cum domino nihil contraxit, quoniam non contrahitur, nisi inter consentientes, *L. si me et Titium*, D. *si cert. pet.* Respondeo. Non est actio adversus dominum ex contractu mutui, ne erremus, sed est actio negotiorum gestorum, *L. si pupilli*, §. 1. *de neg. gest.* Ergo erit actio ex hac caussa adversus dominum, si in ea mutui datione negotium domini gestum sit.

2 Ut † negotium hic domini geratur, tribus modis contingit. I. Si pecunia in rem domini versa est, ut in rem ejus accepta erat. Hic opponitur L. *non adversus, sup. si cert. pet.* ubi is, qui pecuniam mutuam primo accepit, solus tenetur, et quanvis eam pecuniam postea alii crediderit; tamen non tenetur primo creditori secundus debitor. Responde; illic agitur de debitore, qui pecuniam suo nomine accepit. Hic quærimus de eo, qui pecuniam accepit alterius nomine. Item, qui suo nomine pecuniam accepit, ipso gestu suum negotium gerit, quod ejus negotium esse cœpit: id alterius postea eventu fieri non potest, L. *si pupillus*, §. *idem ait*, §. *quid ergo, de neg. gest.*

Altero modo id contingit, si dominus mandavit negotiorum gestori, ut pecuniam mutuam is acciperet. Voluntas domini negotium et rem ejus facit, L. 3. §. *sed si de in rem verso.* Tertio modo id contingit, si neque pecunia in rem domini versa est, neque dominus ab initio mandavit, ut ea pecunia acciperetur; sed re postea cognita contractum ratum habuit, ut hic scriptum est. Hoc consequens est priori. Nam si tenetur dominus qui jussit, tenetur et is, qui ratum habuit; quoniam ratihabitio mandato com-

comparatur, *L. ult. infr. ad SC. Maced.* Et ex hoc notandum est, hoc loco agi de eo administratore, qui negotium alienum gerebat sine mandato. Nam si procurator esset domini, nihil opus esset ratihabitione, L. *si procurator, D. de condict. ind.* Hæc sententia minus dubitationis habet, si creditor negotiorum gestorum pecuniam crediderit domini contemplatione. Nam hoc casu expressum est in L. *si pupilli*, §. 1. *D. de neg. gest. et in* L. *liberato*, in pr. *D. eod.* dominum teneri negotiorum gestorum actione. At quid si creditor pecuniam gestori crediderit ipsius solius contemplatione, seu ejus personam eligens? Et scriptum est hoc loco, idem dicendum esse.

3 Hic nonnulli loci † opponuntur. Primo *L. si creditor, sup. si tut. vel cur.* Nam illic pecunia curatori data est ab eo creditore, qui curatoris personam secutus est, non minorum, quorum negotia gerebantur: illic scriptum est, hoc casu nullam esse actionem creditori adversus minores. Respond. Hoc ideo contigit in specie ejus loci, qui ideo opponitur, quod ibi curator pecuniam non accepisset ut curator, id est, nomine minorum. Quod si nomine minorum pecuniam accepisset: eandem exceptionem adjiceremus, quæ hoc loco adjecta est: ut diceremus, nullam actionem adversus dominum dari, nisi concurrant quæ hic sequuntur, quæ non proponuntur contigisse, in *d.* L. *si creditor.* Opponitur præterea L. *si pupilli*, §. 1. *de negot. gestor.* Illic enim traditur, si creditor pecuniam procuratori dederit contemplatione domini, non procuratoris: solum dominum negotiorum gestorum actione teneri, procuratorem non teneri. Ergo idem e converso dicendum est, ut si creditor pecuniam dederit contemplatione procuratoris, solus procurator teneri debeat, non dominus. Respond. Non recte colligitur: non enim hæc sunt similia: nam cum creditor pecuniam dat contemplatione domini, negotium procuratoris hic non geritur, quoniam utilitas ad dominum redit, et pecunia accepta procurator teneri non potest domino, cum rem utiliter gesserit.

At cum creditor pecuniam dat procuratori, aut negotiorum gestori, hujus gestoris contemplatione, ne scilicet ab administratione teneatur: hoc ipso domini contemplatione maxime dare intelligitur. Nam ut negotiorum alienorum gestor non teneatur ob pecuniam acceptam: prius est, ut ea pecunia in utilitatem domini convertatur. Ergo creditor, qui posterius vult, nempe ut negotiorum gestor non teneatur, intelligitur velle antecedens, ut res prius in utilitatem domini convertatur, L. *illud*, D. *de acquir. hered.*

Rursum non videtur cum sententia hujus loci procedere posse, quod dicitur: si pecunia data sit ei, qui sine mandato negotium gerit, et data non sit domini contemplatione: dominum teneri, si contractum ratum habuerit. Non possunt hæc concurrere, ut pecunia data sit ei, qui sine mandato negotium gerit domini, et nihilominus dominus eam dationem ratam habeat; quia quod nostro nomine gestum non est, ratum habere non possumus. *L. si pupilli*, §. *sed si ego*, D. *de neg. gest.* Recte Accurs. hoc expedit: creditor in proposito negotium non gerit contemplatione domini, sed gestor negotiorum nomine domini accipit: quod ejus nomine acceptum est, recte ratum habetur.

Ad L.



Ad L. ultim.

Impp. *Honorius et Theodosius AA. Joanni* præfecto prætorio.

Dominos ita costringi manifestum est actione prætoria, quæ appellatur. Quod jussu, si certam numerari præceperint servo actorive pecuniam. Igitur (hac) in perpetuum edictali lege sancimus: ut qui servo, colono, conductori, procuratori, actorive possessionis, pecuniam mutuam dat, sciat dominos possessionum cultoresve terrarum obligari non posse. Neque familiares Epistolas, quibus homines plerunque commendant absentem, in id trahere convenit, ut pecuniam, quam rogatus non fuerat, impendisse pro prædiis mentiatur: cum nisi specialiter ut pecuniam præstet, a domino fuerit postulatus, idem dominus teneri non possit: creditaque quantitate mulctari volumus creditores, si hujusmodi personis non jubente domino, nec fidejussoribus specialiter acceptis fuerit credita pecunia. Sane creditori damus licentiam ut si liber a rationibus quas gerebat, fuerit inventus actor, servus, procuratorve prædiorum: utilis actio pateat de peculio. Datum V. Id. Jun. Ravennæ. Honorio X. & Theodosio VI. AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Dominus an de pecunia mutuo servo data teneatur, si non præceperit, jusseritve eam pecuniam credi.*
2. *Conciliatio* hujus leg. *cum* L. 1. D. Quod jussu.
3. *Dominus ut teneatur quod jussu an jussum speciale esse debeat, an et generale sufficiat, et n. seq.*
4. *Contrariis occurritur; et alia proponitur* hujus L. *cum L.* 1. *D.* Quod jussu, *conciliatio.*
5. *Quare procuratori seu actori possessionis de quo hac L. necessarium sit ad pecuniam mutuam accipiendam novum seu speciale mandatum.*
6. *Creditor sine speciali mandato domini pecuniam servo possessionis credens an illam amittat, nisi data sit sub fidejussoribus, de hoc alibi.*
7. *An si dominus præceperit libero homini mutuam dari pecuniam, actione* Quod jussu *teneatur; quæ si dubitandi ratio; et quomodo res explicetur et n.* 8.
9. Servus, colonus, conductor, procurator, et actor possessionis *varia servorum munia distinguunt: et qualia hæc servorum officia.*
10 *Quo sènsu varia illa servorum nomina in* hac L. *distinguantur.*
11. *Pecunia sine novo mandato servo credita, an saltem de peculio dominus teneatur et quatenus et n.* 13.
12. *Summa hujus Legis.*
Cur in hac L. sit adjectum: si liber a rationibus *servus inventus sit: quæ vocabuli* rationum *significatio et n.* 13.
14. *Rationes, seu liber rationum servi quis.*
15. *Caussæ hujus legis latæ ab Imperatoribus.*
16. *Commendatio, qua alios commendamus, nos non obligat.*

In

1 IN † hac lege multa sunt animadversione digna, propterea, quod prima facie falsa videri possunt. Primo ait lex: *dominos ita demum teneri, Quod jussu, si præceperint servo mutuam pecuniam dari.* Hoc falsum est. Nam non tantum ex causa mutui, sed etiam ex omnibus quasi contractibus, dominus tenetur, *quod jussu*, si jussu ejus cum servo contractum sit, L. 1. *D. quod*
2 *jussu.* Respond. Quod hic † dicitur, recte dicitur; quia videtur hypothesis de eo proposita: apparet enim ex reliqua L. hic quæri de servo, cui pecunia mutuo data est: sed si de ea pecunia quæritur, recte definitur, dominum eo nomine non teneri, *quod jussu*, nisi præceperit jusseritve eam pecuniam credi. Cæterum in universum si definire velimus: verum est, quicquid cum servo, jussu domini contractum sit, eatenus dominum, qui jussit, in solidum teneri.

3 Deinde ait lex, † *pecunia servo credita, non aliter dominum teneri, Quod jussu, quam si specialiter rogatus sit creditor ut pecuniam ipsi crederet*, quasi speciale mandatum hic intervenire oporteat, generale au-
4 tem non sufficiat. Contrarium scriptum † est in *L. 1. prin. D. quod jussu*, ubi traditur, dominum, *quod jussu* teneri, etsi generaliter ita dixerit: *quodcunque cum servo meo contraxeris, id ratum esto.* Respond. Verum est, etiam ex generali jussu dominum, *quod jussu*, teneri; id huic loco non adversatur. Nam observandum est, hic agi de servo, cui certa possessio dominica commissa est: servo generaliter præposito, hic deinde dominus generaliter permittit cum servo contrahi: hic permissus recte dicitur et generalis, et specialis. Generalis est, si verba spectentur, quoniam nihil excipitur. Specialis est, si conferatur cum novo mandato, quo dominus servum possessioni præposuit. *Generalis* dicitur in *d. L.* 1. D. *quod jussu.* Hic dicitur *specialis*, addita ratione prioris mandati, quo servus præpositus est possessioni. Itaque hic sensus est: si servo cura possessionis dominicæ mandata sit, deinde ei servo pecunia ab alio credita sit: non aliter dominus tenetur eo nomine, *Quod jussu*, quam si specialiter, id est, novo mandato effectum sit, ut creditor servo pecuniam crederet. Cæterum dum novum mandatum, novus jussus intercesserit, nihil refert ad hanc actionem pariendam, utrum dominus dominatim jusserit de pecunia credita, an vero generaliter jusserit contrahi.

5 Tertio ait lex: † *non aliter dominum teneri, Quod jussu, quam si specialiter præceperit pecuniam dari, non tantum servo, sed etiam procuratori actorive possessionis.* Hoc rursum falsum videtur in procuratore et actore. Nam procurator usu loquendi veterum is dicitur, cui universa bonorum procuratio mandata est. Et ut proprie nomen procuratoris id non significet; tamen generaliter omnis procurator dicitur, qui mandatu domini negotia administrat sive quædam, sive omnia, *L. 1. D. de proc.* At cum procuratori generaliter mandatum est ut contraheret, generali mandato etiam comprehensum de pecunia mutuo accipienda videtur: quoniam generali oratione, specialia omnia ei generi subjecta continentur, non minus, quam si specialiter expressa essent, L. *qui peculii*, *de pec. L. obligatione*, D. *de pig.* Si omnia continentur isto mandato, frustra novus jussus de pecunia accipienda requiritur.

Respond. Recte hæc dicerentur, si hic simpliciter egeretur de *servo*, *procuratore*, *actoreve possessionis.* Sed de eo procuratore, seu actore possessionis hic agitur, cui negotium possessionis procurandæ datum est. Id negotium in eo consistit, ut procurator possessionem curet et colat, fructus percipiat, et si opus sit, videat, ne corrumpantur. Hæc enim ad curam possessionis pertinent. Hoc mandato non continetur, ut procurator pecuniam accipiat. Potest enim accipere in aliam rem, quam in usum possessionis, ut tamen in eum usum non convertat.

Quarto loco ait lex: *si quis* † *sine speciali, id est, novo mandato domini, pecuniam servo possessionis crediderit, creditorem eam pecuniam amittere, si non crediderit fidejussoribus adhibitis.* Quod ait: *pecuniam a creditore amitti*, superioribus consequens est. Nam servum eo nomine non teneri certum est, quoniam servi civiliter non obligantur, L. *servi*, *D. de oblig. et actio.* Quod ad dominum attinet, prius effectum est, eum hic non teneri. Restat igitur, ut pecunia creditori pereat: sed hoc ita, nisi servo credita sit, *fidejussoribus datis*: quod ideo adjectum est, quia si fidejussores intervenerint, fidejussores tenentur. Omni enim obligationi fidejussor accedere potest, etiam naturali, *L. fidejussor obligari*, §. *fidejussor*, *D. de fidejuss.* Servi autem etsi non obligentur civiliter; tamen naturaliter obligantur. Sed tamen et hæc sententia videtur falsa: nempe fidejussoribus non intervenientibus pecuniam sine novo jussu, aut mandato servo creditam creditori perire. Nam cre- 6

creditor saltem eo nomine actionem habet adversus dominum de peculio, quæ non tantum competit, si cum servo contractum sit, ignorante domino: sed etiam si contractum sit domino invito, L. *si quis servum*, §. *ult.* D. *de pec.* Idque etiam ipsum dicitur in exemplo hujus legis. Respondeo; de eo suo loco postea dicetur.

7 Quinto ait lex: *si dominus † præceperit pecuniam dari procuratori, actorive suæ possessionis, tunc eum, Quod jussu, teneri, non tantum si servo dederit.* Ergo etiam tunc dominus tenebitur, *Quod jussu*, cum pecunia libero homini mutua data erit, qui non sit in potestate domini: alioqui lex male distinguit servum possessionis a procuratore, aut actore possessionis: itemque servum a colono et conductore. Falsum est autem alios, præterquam ex contractu servorum dominos, et patres ex contractu filiorumfamilias, teneri, *Quod jussu*, ex contractu liberi hominis L. 1. *quod jussu*, *Intitut. quod cum eo.* §. 1. §. *eadem seq.* ubi traditur, solum ex contractu liberorum hominum alios teneri institoria, aut exercitoria actione. Re-
8 spondeo. Diligenter † notandum est, in tota hac L. agi tantum de pecunia servo credita, quæ a domino servi repetatur. Id ostendunt primo illa verba: *Dominos non teneri, Quod jussu, nisi præceperint mutuam pecuniam dari.* Non sunt domini, nisi qui servos habent, et ex contractu servorum conveniuntur. Deinde id declaratur in exemplo L. cum dicitur: *Ex contractu procuratoris, actorisve in specie præposita dominum teneri de peculio.* Non est peculium, nisi in servis, aut filiisfamilias, L. *paterfamilias*, *de verb. significat.* Non agitur hic de filiisfamilias, ut apparet. Reliquum est igitur, ut de servis agi intelligatur. Hac ratione recte dicitur: *Si simpliciter dominus jusserit pecuniam servo suo credi, dominum teneri, Quod jussu.*

9 Non obstat, † quod in lege distinguitur servus a colono conductore, procuratore, actoreve possessionis. Nam generaliter hi omnes servi intelliguntur: sed genus servi distinguitur in has species, ut quidam sit servus solum possessionis, quidam colonus, quidam conductor, quidam servus, procurator, aotorve.

Servus est duntaxat possessionis is, qui collocatus est a domino in possessione, velut observator, et ut custos. Colonus est servus, cui dominus agrum suum locavit, ut fructus suo nomine perciperet, et converteret in peculium, mercedem autem domino solveret ex peculio suo. Conductor generale verbum est, et pertinens ad colonos, qui agrum conducunt. Sed hic simpliciter accipiendum est verbum de conductore ædium, qui proprie dicitur Inquilinus. Nam colonus est in agro, Inquilinus in ædibus; ambo conductores *L. re pignoris*, *D. de acquir. possess.* Procurator possessionis est, cui possessio gerenda et curanda commissa est, *L.* 1. D. *de proc.* Actor idem significat: sed hoc interest, quod procuratoris nomen tam ad liberos, quam ad servos pertinet: actor proprie de servis dicitur. Is autem est servus, qui negotia domini administrat, L. *qui ita stipulatus*, §. *Chrysogonus*, *de verb. oblig.* Itaque legis † sententia hæc est. Pe- 10
cunia servo credita sine novo mandato domini, dominus, *quod jussu*, non tenetur, sive is servus sit tantum possessionis custos, sive colonus in agro, sive conductor et Inquilinus in ædibus, sive procurator rem administret nomine domini, aut actor, quod idem est.

Ad extremum † ait lex: *Etsi pecunia sine* 11
ullo novo mandato procuratori, actorive possessionis credita sit, saltem dominum de peculio teneri. Obstant præcedentia: Nam prius generaliter dictum est, *Si quis specialiter non rogatus pecuniam servo huic crediderit, cum pecuniam amittere.* Respondeo: Quod prius generaliter dictum est, cum exceptione hic subjuncta accipiendum est: ut intelligatur creditor pecuniam amittere, nisi agat adversus dominum de peculio. Non obstat generalitas præcedentis sententiæ: nam quoties de generali oratione aliquid simpliciter excipitur, nihil amplius in generali manere intelligitur, quam id, quod exceptum non est. In toto jure generi, id est, generali creditori per speciem, id est, specialem derogatur. *L. in toto jure, D. de reg. jur. L. si peculium, in pr. de manumis. test.* Ex his apparet, summam † hujus legis hanc esse, 12
quæ conveniat omnimodo cum iis, quæ initio dixi. Si servo pecunia mutuo data sit, jubente domino, vel specialiter, vel generaliter: dominum, quod jussu, teneri. Si nullus jussus domini intercedat; tamen dominum de peculio saltem teneri.

Sed hic conditio † in actione de peculio 13
additur: *Si servus, cui pecunia credita est, liber inventus sit a rationibus, quas gerebat.* Sensus est: *Si reperiatur domino nihil debere*, continens pro contento positum. Nam rationes, seu liber rationum servi est is, in quem referuntur ea, quæ servus debet ex administratione et aliis caussis. † Hoc eo ad- 14
ditum est, quia si quid servus domino debet,

bet, id ante omnia de peculio deducitur; et ob hanc caussam eatenus peculium minuit, ut eatenus de peculio agi non possit, L. *sed si damnum*, §. *peculium*, *D. de pec.* Solum ergo peculium intelligitur, et de eo solum agi potest, cum deducto eo, quod domino servus debuit, aliquid in peculio superest, L. *sed si damnum*, §. *pecul. D. de pec.*

Hæc cum sint ex LL. *veterib.* merito quæ-
15 ritur, quid opus † fuerit eadem sancire hac lege, quam Imperatores edictum vocant, quasi aliquid novi juris, aut perplexi constituant. Respondeo: Legi occasionem præbuerunt circumstantiæ quæstionis hujus propositæ. Nam hic non agitur de quovis servo, sed de servo, qui agris, aut ædibus domini præpositus est a domino, vel ut custos, vel ut conductor. Hoc præterea addebat dominus, qui servum possessioni præposuerat: commendaverat servum creditori, qui postea servo pecuniam tradidit. Hic circumstantiæ efficere videbantur, ut dominus satis de pecunia servo credenda mandasse videretur, quia pecunia videtur accepta esse ad utilitatem possessionis, cujus cura servo mandata est. Deinde qui commendat servum, mandare videtur ut in servum quidvis officii conferat. Quæstio est, an hæ circumstantiæ ita accipi debeant? De eo hac lege cautum est, et
obiter notandum, commendationem, † qua 16
alios commendamus, nos non obligare, L. *si vero non remunerandi*, §. *cum quid*, *D. mandat.*

AD TITU-



AD TITULUM COD. XXVII.

PER QUAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQUIRITUR.

EX contractibus et facto alterius onerari et conveniri nos non posse, præterquam in his caussis, quæ superioribus titulis duobus expositæ sunt, dixi initio. Hinc introducitur quæstio, an saltem per alios nobis obligatio acquiri possit? Quæ quæstio hoc titulo attingitur.

Ad L. Excepta 1.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. Marcellæ.*

Excepta possessionis caussa, per liberam personam, quæ alterius juri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est. Si igitur procurator non sibi, sed ei cujus negotia administrabat, redintegratæ rei vindicationem pactus est, idque pactum etiam stipulatio insequuta est: nulla domino obligatio acquisita est. Servis autem res traditæ domino acquiruntur. Datum Calend. Jul. ipsis & Coss.

SUMMARIA.

1. *Species et hypothesis h.* L. *exponitur, et illustratur.*
2. *Ex stipulatione procuratoris stipulantis domino fundum restitui, an domino actio quæratur: et n.* 9. *et* 10. *ubi contrariis occurritur.*
3. *Personarum, per quas nobis acquiritur, genera duo: servi et filiifamil. et quarum rerum et quatenus nobis acquisitio fiat per utrosque, obiter exponitur.*
4. *Per liberas personas quæ juri nostro non sunt subjectæ, nobis adquiri nihil posse: partes definitionis hujus exponuntur.*
5. Excepta *dumtaxat* possessionis caussa: *quæ hujus vocabuli* caussa *significatio.*
6. *Possessio per quemlibet nobis acquiritur: nostro tamen nomine, et nobis volentibus: an etiam nobis ignorantibus. et quatenus et n.* 7.
8. *Dominium an per procuratorem nobis acquiri possit, et quomodo.*
11. *Procuratore stipulante domino dari, nulla domino ex stipulatione actio acquiritur, nec directa, nec utilis: Personæ, quibus ex constituto pecuniæ solvendæ actio utilis datur.* ibid.
12. *Contrariis occurritur.*
13. *Actio ex stipulatione procuratori quæsita quando et quibus casibus in dominum* utilis *transferatur.*
14. *Extraneus quilibet actionem sibi jure quæsitam potest utiliter in alium transferre: Hinc* L. si restituas *pen.* C. ad exhib. et L. quoties 3. C. de don. quæ sub mod. *expositæ.* et *n.* 15. et 16.

1 SPecies ex facto proposita est hujusmodi. † Dominus fundi vi coactus, aut dolo inductus eum Titio dedit, et ita dando ipsum dominium amisit, *L. si procurator, D. de acquir rer. domin.* Hujus domini procurator re cognita, vel quod illi nominatim ita mandatum est a domino, agit cum Titio possessore ut eum fundum quem malis rationibus possidebat, restitueret domino suo, et perfecit ut possesor vellet restituere. Hoc modo res redintegrata est: quo verbo hoc rescriptum utitur. Est enim redintegrare, rem amissam restituere in integrum, *L.* 2. *sup. in quibus caussis.*

Ob hanc caussam, ut res magis caveretur domino, *procurator pactus est a Titio*, et sti-

stipulatus est, *redintegratæ rei* et redintegrati fundi *vindicationem*, sic enim verba sunt rescripti: quæ verba non sic accipere oportet, quasi procurator his ipsis verbis usus sit in stipulatione: alioquin stipulatio non tantum esset inutilis, ideo quia procurator alii stipulatus esset, et quia stipulatio esset impossibilis usque adeo, ut non valeret stipulatio; sed quod dominus ipse stipulatus esset a Titio ejus fundi vindicationem, seu eum fundum sibi vindicare licere. Nam vindicatio est in rem actio, *L. actionum*, *D. de obl. et act.* Hæc actio non competit, nisi domino, *L. in rem*, *de rei vindicat.* Porro hic verus dominus, postquam rem suam transtulit in Titium, dominus esse desiit, ut dixi, *dict. L. si procurator meus.* Proinde nec jure rem, quæ aliena est, vindicare potest, nec quicquam prodest ei voluntas Titii restituere volentis. Nam Titius dominium ejus fundi transferre non potest nudo pacto, sed sola traditione, L. *traditionibus*, *sup. de pact.* Sic igitur verba hæc accipere debemus: ut intelligatur procurator stipulatus esse a Titio eum fundum, de quo quæritur, domino suo restitui. Qui stipulator ejus fundi cum effectu stipulatus est ejus fundi vindicationem. Nam fundo restituto verus dominus rursus dominus esse incipit: domino, ut dixi, vindicatio competit: ita procuratoris est fundi vindicatio, quæ inde nascitur. In summa procurator eum fundum, quem diximus stipulatus est restitui, non sibi, sed domino suo.

2 Quæsitum † est, an ex ea stipulatione procuratoris ulla quæratur actio domino. Responsuri Imperatores præmittunt regulam juris, ex qua inferunt, quod ad quæstionem propositam attinet. Regula juris est, *per liberam personam*, *quæ nostro juri subjecta non est*, *nihil acquiri posse*, *excepta caussa possessionis.* Eadem extat in §. *ex his*, *Institut. per quas personas nob. acquir.* Hæc regula paucis complectitur, et per quas personas nobis acquiri possit, et per quas non possit, de iis breviter sic jus habet.

3 Duo sunt genera personarum, † per quas nobis acquiritur: servi, quique servorum loco habentur, et filiifamilias. Per servos nostros quicquid acquiritur, nobis acquiritur, §. *item nobis, Instit. per quas personas.* Per servos item alienos nobis acquiritur, si in iis usumfructum habemus, aut eos bona fide possidemus, §. *de iis. et* §. *sequen. Instit. eod.* Sed per hos duos posteriores, ex iis tantum duabus caussis, si quid illi acquirant ex re nostra, aut operis suis, ut *ibidem* scriptum est.

Servorum nomine, et liberi homines intelliguntur, quos bona fide possidemus. Per hos quoque itidem nobis acquiritur, sed non quidvis. Peculium enim profectitium in solidum patri acquiritur. Adventitii peculii proprietas est filiifamilias, ususfructus acquiritur patri, §. 1. *Instit. eodem.* Interdum nec ususfructus patri acquiritur, sed in solidum peculium adventitium efficitur filiifamilias, et proprietate et usufructu, quod contingit in caussis comprehensis in L. *ult. in princ. et Authen. excipitur*, *infra*, *de bon. quæ liber.* Peculium castrense et quasi castrense, si filiusfamilias intestatus moritur, ad patrem redit, non successionis et hereditatis jure; sed jure patris, quo pater bona filii, ut peculium occupat; L. 2. *de cast. pecul.* alias ad heredem filii pertinebit, *dict.* §. 1. *Inst. eod.* §. 1. *Instit. quibus non est permiss. facere test.* Peculium autem adventitium, mortuo filiofamilias, pater totum jure occupat eodem exemplo, quo castrense et quasi castrense. Non adjicimus hic; si filiusfamilias intestatus moritur: in bonis enim adventitiis aliter quam intestatus mori non potest. Non enim potest testamentum de iis facere, L. *pen. et ult. inf. qui testam. fac. poss.*

Si per has personas solas nobis acquiri potest, efficitur per reliquas personas nobis acquiri nihil posse. Hinc responsio hujus loci ita concepta est, † *per liberas personas*, 4
quæ juri nostro subjectæ non sunt, *nobis nihil acquiri posse.* Dictum est per liberas personas; quia per servos tum nostros, tum alienos acquiri potest. Adjicitur, *quæ juri nostro subjectæ non sunt;* Quia per filiosfamilias qui homines liberi sunt, acquiri potest, sed et per alios homines liberos, qui in potestate nostra non sunt, si modo a nobis bona fide possideantur; quæ possessio facit, ut juris interpretatione intelligantur, juri nostro subjectæ esse.

Excipitur hoc loco caussa possessionis.
Caussa possessionis, † nihil aliud est, nisi 5
possessio. Itaque quod dicitur hoc loco caussam possessionis per liberam personam acquiri posse, id alibi dicitur possessionem per liberam personam acquiri posse, L. 1. *et L. procuratorem infr. de acq. poss.* Sunt, qui putent hic, verbum *caussa* vacare, et solius elegantiæ caussa additum esse, ut cum dicimus, caussam facti, pro facto, in L. *denique*, *D. ex quib. caus.* caussam testamenti, pro testamento, in *L.* 1. §. *hoc interdictum*, *de*

de tab. exhib. caussam novationis pro novatione, L. 4. *in fin. D. de usuris.* Caussam pignoris, pro pignore, *L. si convenerit*, §. *si fundus*, D. *de pig. et.* Cujus rei plura exempla colligit Brisson. in *verb. exitus.* Veruntamen nihil prohibet caussam possessionis usitate hic interpretari pro negotio, in quo de possessione agitur; ut sit sententia, excepta possessionis caussa, id est excepto eo, si de possessione agatur, per liberam personam nobis nihil acquiri posse. Constat caussam in usu juris pro negotio, et re gesta accipi, ut cum dicimus, creditorem esse, cui ex quavis caussa debetur; obligationes ex certis caussis nasci: in quibus omnibus intelligimus negotia et facta ex quibus obligationes nascuntur, *L. creditores, de verb. signif. L. 1. D. de obl. et act.* §. *si res aliena.*

In summa excipitur his verbis possessio;
6 hæc per quemlibet † nobis acquiritur, si nostro nomine ingrediatur possessionem, id est si ingrediatur hoc animo, ut velit nostro nomine possidere; sed acquiritur tantum nobis volentibus, *L. ea, quæ, de acquir. rer. dom.* de quo ex regula acquirendæ possessionis dictum. Nam possessio non acquiritur nobis nisi animo et corpore, ut igitur per alium nobis acquiratur, hoc animo esse debemus, ut velimus possidere, L. 3. *de acquir. poss.* Corpore autem alieno recte nobis acquiritur. Hic enim ministerio corporis quis utitur. Nihil autem interest, utrum ministerio sui corporis, an alieni utatur: non
7 obstat, † quod dicitur in *L. 1. de acquir. poss.* possessionem per liberas personas nobis acquiri posse etiam ignorantibus. Utrunque enim verum est, per liberas personas possessionem non acquiri, nisi volentibus: et tamen acquiri posse etiam ignorantibus. Volentibus nobis acquiritur, si mandaverimus alicui ut nostro nomine ingrediatur possessionem, et ille sit ingressus. Idque est, quod dicitur per procuratorem nobis posse acquiri, L. 1. §. *pro proc. D. de acquir. poss. L. per procuratorem, inf. de acquir. poss.* Nam procurator is est, cui negotia nostra gerenda mandaverimus, *L. 1. D. pro emt.* Sed et volentibus nobis acquiritur, si quis sine mandato nostro ingressus sit possessionem nostro nomine. Deinde nos, re cognita, ratum habuimus, quod gestum est, *L. omnis*, §. *ult. de acq. poss.*

At hoc utrumque recte fit nobis ignorantibus. Nam et procurator noster ingredi potest possessionem tunc, cum ignoramus; non tamen sine voluntate nostra, quia volumus ut faciat: sed et qui sine mandato nostro ingreditur, nobis ignorantibus ingreditur, nihilominus tamen volentibus, si postea ratum habeamus.

Ut possessio excipitur, quam per liberas personas acquirimus; ita hoc loco nihil aliud nobis intelligitur posse acquiri per procuratorem. Hoc falsum videtur in dominio. Nam
per † procuratorem ut possessio nobis acqui- 8
ritur, sic et dominium, si accipiat ab eo qui dominus fuit et dominium in nos transferre voluit, L. *traditio*, §. *ult. de acquir. rer. dom. d.* L. *per proc. infr. de acquir. poss.* §. *ex his, Instit. per quas person.* Respond. Dominium quidem per liberas personas nobis acquiritur, sed acquiritur per possessionem prius quæsitam, ut in suprascriptis locis diserte audimus, quibus significatur, dominium ipsum per se nobis per liberas personas acquiri non posse. Exempli gratia, si fundus Titio sit legatus ut nobis restitueret, et ille nostra caussa legatum agnoverit: tum nobis dominium non acquiretur, sed ipsi soli, si fundi possessionem nostro nomine ingressus non sit: quam si ingressus erit, acquiret nobis dominium, sed non propter dominium; verum propter possessionem, quam prius nobis acquisivit. Ita prima caussa acquirendi dominii est in possessione. Proinde semper vere dicitur solam possessionem per procuratorem nobis acquiri posse, ut intelligamus solam possessionem nobis principaliter acquiri posse: nam nec dominium per liberas personas nobis principaliter acquiri potest.

Si per liberas personas solum possessio nobis acquiratur; consequens est, quod de pro-
posita † quæstione hic respondetur, ut per 9
procuratorem, qui stipulatus est domino suo fundum restitui, nulla actio acquiratur. Et hoc est, quod aliis regulis hic comprehensum est. Regulæ sunt hæ: per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est, obligatio, aut actio nobis acquiri non potest, *L. si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus, de verb. obl. L. solut.* §. *per liberam*, *D. de pign. act.* Item, Alteri stipulari nemo potest, *L. stipulatio ista*, §. *alteri*, *D. de verb. obl.* Item, Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu initium sumunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, nihil agitur: et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, locare, ut alter suo nomine recte agat, possumus, *L. quæcunque*, *D. de obl. et act:* Hinc etiam nata est illa distinctio quæ est in L. *ea quæ*, *D.* de acquir. rer. dom. ut *quæ civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt*,

sunt, *acquirimus*, *veluti stipulationem.* Ita *quod naturaliter acquiritur*, *veluti possessio*, *per quoslibet volentibus nobis* recte acquiratur.

Naturaliter dicuntur acquiri, quæ acquiruntur apprehensione et occupatione; quoniam jure naturali seu gentium dominia rerum ab hac possessione nata sunt, L. 1. *de acqiren. possess.* Contra civiliter acquiri dicuntur, quæ nullam ejusmodi apprehensionem habere possunt. Hujus generis est obligatio et actio. Hæ prehendi non possunt, quoniam non sunt res corporales, sed quæ intelliguntur tantum, unde dicuntur consistere in jure, id est, juris auctoritate et potestate, *Inst. de reb. corpor.* Deinde etsi res hæ prehendi possint: tamen solo consensu, aut solo facto delinquentis acquiruntur ei, qui contraxit, aut in quem delictum commissum est. Ratione igitur civili id fit, non ratione generali ad res acquirendas comparata.

10 Quod si procurator † stipuletur domino dari, hic scriptum est, ne domino quidem ex stipulatione procuratoris actionem acquiri. Hic opponitur L. *quod procurator*, *D. de proc.* ubi scriptum est, quod procurator ex re domini mandato non refragante stipulatus est, id dominus et invito procuratore petere potest. Non potest dominus petere, nisi actionem habeat, L. *si pupilli*, §. *ult. D. de neg. gest.* Non potuit habere, nisi quæsitam ex stipulatione procuratoris. Proinde ex stipulatione procuratoris, et per liberam personam domino actio acquiritur. Respondeo quod illic dicitur, dominum petere posse, quod procurator stipulatus est utiliter: nam si inutiliter stipulatus esset, nec stipulatus videretur, *L. quoties vitiose*, *D. qui satisdare cog.* Utilitas autem stipulantis procuratoris est, cum sibi stipulatur: cæterum cum stipulatur domino dari, inutilis est stipulatio ex hoc loco: cum nulla stipulatio in personam alterius conferatur, ex *L. quæcunque gerimus*, *D. de obl. et act.* Nos hic de eo loquimur, qui alteri stipulatur, aut paciscitur: hoc qui facit, alteri obligationem, aut actionem acquirere non potest.

11 Quæsitum † est, si procurator domino suo dari stipuletur, si domino directa actio non acquiritur, an saltem acquiratur utilis. Movent duo loci quidam, in quibus traditur ex stipulatione procuratoris domino utilem actionem dari. L. *si procuratori*, *de verb. oblig.* *L.* 5. *D. de præt. stip.* et aliis quibusdam locis, de quibus mox. Respon. Si procurator domino dari stipuletur, stipulatione in dominum collata, dicitur hoc loco non modo inutilem actum esse, ita ut nec inutilis actio domino acquiratur, quod tamen satis esset ad excludendam actionem utilem: sed nominatim dicitur, *nullam* actionem quæri, verbo non generali, sed universali: qui *nullam* acquiri dicit, omnem actionem excludit, proinde non tantum directam, sed etiam utilem.

Confirmatur eadem sententia non obscure in *L. si ita stipulatus*, 126. §. *Chrysogonus*, *D. de verb. obl.* ubi proponitur libertus stipulatus esse dari patrono suo denaria mille: magis autem æquius nemo potest acquirere alteri, quam libertus patrono, propter beneficium libertatis a patrono acceptum; et propter honorem, quem libertus patrono debet. Placet tamen illius stipulationem adeo nullius momenti esse, ut nec adjectio absentis patroni ei prosit ad solutionem, id est adeo stipulationem esse inutilem: ut nec ex ea stipulatione patrono solvi possit, et si solutum sit, solutum repeti posse. Si solvi patrono ex hac caussa non potest, patrono ex hac caussa nihil debetur, atque ita ne utilem quidem actionem habet. Nam ei mox debetur, qui utilem actionem habet, L. *proc. in rem suam dato*, *D. de proc.* Non minus aperte confirmatur eadem sententia in L. *eum*, *qui*, §. *Julianus*, *et* §. *si actor. D. de Const. pec.* ubi scriptum est; procuratori utiliter constitui posse, dummodo quis constituat, se procuratori daturum, non daturum domino. Non adjicitur de actione, an eo ex constituto, quo quis procuratori constituit, se non domino daturum, acquiratur domino actio utilis. Sed satis significatur ex eo constituto nec utilem actionem domino acquiri, idque ex *d.* §. *si actori*, qui sequitur: in quo tantum in certis personis datur actio utilis ex eo, quod quis apud aliquem constituit, se alii daturum, aut soluturum. Personæ autem sunt hæ: si quis constituat actori Municipum, se Municipibus soluturum, aut tutori constituat se pupillo soluturum; aut curatori constituat se adolescenti soluturum. Si in his tantum personis actio utilis datur ex ejusmodi constituto: in persona procuratoris, ne utilis quidem actio datur, alioqui male procurator ab aliis personis distinguitur.

Sed † hic opponitur *L. si procuratori de ver. obl.* ubi scribitur: si procuratori præsentis fuerit cautum, id est promissum: utilem actionem ex ea caussa domino dari: habenturque in eandem sententiam alii loci complures. Respond. quod in *d. L. si procuratori*, et similibus dicitur, domino actionem uti- 12

utilem dari ex stipulatione procuratoris, ubique sic accipiendum est, si modo stipulatio procuratori ab initio constiterit: quod ita fit, si procurator stipuletur sibi, aut domino simpliciter. Non de eo procuratore loquimur, qui recta domino dari stipulatur. Hæc stipulatio ab initio non constitit, neque in persona procuratoris, quia sibi non est stipulatus; nec ex persona domini, quia regula juris alteri actionem quæri vetat: proinde ex ea stipulatione, quæ nulla est, actio quæri alteri non potest, neque directa, neque utilis.

13 Sed † si procurator sibi dari stipulatus sit, constitit ab initio stipulatio: ex ea stipulatione fit ut etiam dominus actionem habere possit, quod tribus modis contingit: primus est si procurator ex re domini stipulatus sit, L. *quod procurator*, *D. de proc.* Id sic accipi debet, ut petere possit utili actione, ut est in *d.* L. *si proc. de verb. obl.* Alter, si procurator presente domino stipulatus sit, L. *si proc. de verb. obl.* Tertius, si justa caussa postulare videatur, *L. domini*, §. *ult. D. de dam. inf.* L. 5. *D. de præt. stip.* Hanc justam caussam interpretari debemus, cum res domino adversus verum debitorem aliter salva esse non potest, exemplo institoris: quæ interpretatio significatur in *d.* L. 5. *D. de præt. stip.* addito exemplo institoris de quo scriptum est in L. 2. *D. de Inst.* Hæc ideo in stipulatione procuratorum recepta sunt; quia cum procurator in caussa domini sibi actionem acquisivit, videtur suprascriptis casibus hoc necessarium esse, ut actio sibi quæsita ad dominum transferatur: proinde quia directa transferri non potest, transfertur ipso jure utilis.

Hoc non est proprium procuratorum, sed ad alias personas quaslibet extraneas transferendum est, et generaliter ita definiendum:
14 † quotiescunque alicui actio quæsita est suo nomine, iis modis quibus acquiri solet: toties qui eam actionem habet, alteri non acquirere, sed in alterum sua voluntate transferre potest: et quacunque ex caussa, vel dominii, vel emptionis, vel alia voluerit eam actionem in alium transferri: trasfertur in eum non directa, sed utilis. Ad hanc definitionem referri debent exempla duorum locorum, quæ ad superiorem regulam expensa, nihil contrarium habent: contra autem ad eam regulam non expensa, omnibus maxime modis sunt contraria. Loci hi sunt, *L. pen. inf. ad exh.* et *L. quoties*, *inf. de don. quæ sub. etc.* In L. *pen. inf. ad exh.* hæc species est. † Res aliena 15
cum apud me esset, eam tibi commodavi, aut apud te deposui; et convenit, ut eam domino Titio redderes: ubi scriptum est, ex hac conventione domino actionem acquiri non directam, sed utilem; ergo ex conventione mea alteri actio acquiritur saltem utilis. Resp. Non ita est; nam in ea specie mihi primum actio quæsita est commodati, si commodarim: depositi, si deposuerim. Verum ad rem pertinet, quod rem alienam tibi commodavi: nam quæcunque res commodata sit, actio commodati acquiritur, *L. commodare*, *et L. seq. D. commodati.* Hanc actionem mihi prius recte quæsitam in alium transferre tunc voluisse intelligor, cum pactus sum, ut eam domino restitueres: et ideo actio commodati, quam habeo, in dominum transfertur: unde in *d.* L. *pen.* non dicitur ex hac conventione nova actio domino acquiri, sed acquiri actio commodati. Hæc vero prius in mea persona constitit: nam dominus revera tibi nihil commodavit.

Simile exemplum † est in *dict.* L. *quoties*, *inf. de don. quæ sub. etc.* Donavi tibi 16
fundum ea lege, ut eum Titio restitueres. Titius ex hac conventione adversus te utilem eandem habet. Hæc non adversantur regulæ juris. Neque enim hic per me Titio actio quæritur, quæ in mea persona non constitisset, sed ex quo primum mihi quæsita est, transfertur in Titium mea voluntate et conventione. Nam cum do tibi fundum ob eam caussam, ut Titio reddas; nisi reddas, competit mihi condictio ob caussam dati, caussa non secuta, L. *ea, et* L. *dictam Legem sup. de condict. ob caussam dat.* Hæc caussa sequitur rem, simulatque Titio non restituis. Ita statim condictio superior mihi acquiritur, quæsita in Titium transfertur mea voluntate. Hoc fit non singulari jure donationis, aut rei alienæ, sed jure communi, quo omnes, qui actionem habent, suam actionem alteri cedere, et in eum transferre possunt: ex qua voluntate statim alteri utilis actio acquiritur ipso jure, veluti si quis alteri actionem, quam habet, dederit in solidum, L. *ult. sup. quando fiscus*, *vel.* Hic si quis ad interpretationem et explicationem superioris regulæ plura desideret; legat quæ diligenter scripsimus in hunc locum ad L. *stipulatio ista*, §. *alteri vero*, 61. *et* 62. *et deinceps*, *D. de verbor. obligat.*

Ad L.

Ad L. Cum per, etc. 2.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfecto prætorio.

Cum per liberam personam, si pecunia alterius nomine fuerit numerata: acquiratur quidem ei cujus nomine pecunia credita est, per hujusmodi numerationem condictio: non autem hypotheca vel pignus eorum quæ procuratori data vel supposita sunt, dominis contractus acquiritur: talem differentiam expellentes, sancimus & condictionem & hypothecariam actionem, vel pignus ipso jure & sine aliqua cessione ad dominum contractus pervenire. Si enim procuratori necessitas legibus imposita est, domino contractus cedere actionem: quare quemadmodum ab initio in personali actione cessio supervacua videbatur, non etiam in pignoribus & hypothecis simili modo dominus contractus habeat hypothecariam actionem, seu pignoris vinculum, vel retentionem sibi acquisitam. Datum Kalend. Novemb. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Numeratio pecuniæ facta alterius nomine per liberam personam alteri recte conditionem acquirit; et quomodo et n.* 2.
3. *Item pignoris obligationem quæ numerationi accessit: posteriorem hanc definitionem auctoritate potius constituentis, quam certa ratione niti, et n.* 4.
5. *Aliquam tamen esse talis definitionis expediendæ rationem, et quæ illa sit.*

1 Sententia † hæc jure veteri jam olim recepta fuit: si dederim tibi nummos meos alterius nomine, quanvis absentis et ignorantis; tamen illi alteri condictionem acquiri non dico utilem, sed directam. Nomine absentis cum dico, hoc intelligo si dederim tibi nummos meos, ut mutuum videaris accepisse a Titio absente, et eo nomine Titio obligeris: ex hoc, inquam, mutuo, cujus obligatio collata est nominatim in personam alterius placuit illi alteri condictionem acquiri, L. *certi*, §. *nummos*, *D. si cert. pet.* Quam sententiam, quia juris erat explorati, Justinianus hic non confirmat, sed pro certa relinquit.

Videri prima fronte potest, hoc receptum a veteribus contra regulam juris: per liberam personam alteri actionem acquiri non posse. Sed nihil hic fit adversus eam regulam. Quæ res fecit ut citra hæsitationem hæc sententia
2 retineretur a veteribus. † Intelligendum est autem, quod a me datur alterius nomine, id illi alteri statim acquiri. Nam cùm do illius nomine, simul constituo me illius nomine possidere. Is autem possidet, cujus nomine possidetur. *L. quod meo, D. de acquirend. possessio.* Proinde hac mea voluntate statim illi acquiritur per me possessio rei datæ, eo jure, quo per liberam personam alteri possessio recte acquiritur, et per possessionem recte dominium. §. *ex his, Instit. per quas personas*, *L. traditio*, §. *ult. D. de acquirend. rer. domin.* Hoc posito expedita hujus sententiæ ratio est: si nummi, quos nomine absentis dedi, illi acquiruntur, ipse videtur mutuum dedisse, non ego: ille enim per me dedit. Quod si ita est, recte ex hoc mutuo condictio illi acquiritur, idque secundum regulas juris. Non tam enim ego illi, quam ipse per se, et contractu suo condictionem acquirere intelligitur. Non obstat, quod Justinianus in hac lege dicit: in hac specie per liberam personam alteri condictionem acquiri. Hoc enim verum est, initio rei gestæ inspecto: nam ab initio per liberas personas dominium nummorum alteri acquiritur, sine quo dominio condictio illi acquisita non esset, quia non est mutuum, nisi

nisi ubi nummi sunt dantis. Cæterum ubi dominium semel per me alteri quæsitum est, evenit, ut is mutuum dare intelligatur, non ego. Ita proxima caussa condictionis inspecta, nempe mutuo, illi alteri ex suo contractu acquiritur condictio, non ex alieno.

3 Hac sententia accepta, quæsitum est: † Si ego in eadem specie pactus sum cum debitore, cui nummos meos dabam absentis nomine, ut ille res suas absenti illi obligaret pignori, velut obligatæ ei jam esset: an etiam hac conventione mea illi obligatio pignoris, seu hypothecæ acquiratur? Et hoc veteribus non placuit: hoc quoque recte veteres, si ex regulis juris res judicatur: quoniam in hac conventione pignoris, nihil amplius intervenit, quam mea conventio: ut si alteri ex hac conventione obligatio acquiratur nihil aliud dici possit, nisi ex mea conventione, et meo contractu alteri obligationem acquiri, quod regula juris vetat. Et in hanc sententiam scriptum est in L. *solutum*, §. *per liberam*, *de pign. actio.* Justinianus hac lege aliter constituit, et vult, quemadmodum personalis actio alteri acquiritur ex hac caussa, sic et per me illi obligationem pignoris acquiri.

4 Hoc jus magis nititur † auctoritate constituentis, quam vera et certa ratione. Certe argumentum, quo Tribonianus ad hanc sententiam hoc in loco utitur, plane vitiosum est, et quod adversus auctorem facit. Ille sic ratiocinatur: *si in hac caussa mutui per procuratorem personalis actio domino quæri potest, poterit et pignoris obligatio.* Non recte colligitur, quia hæc plane dissimilia sunt. Nam in hac caussa, condictio per me procuratorem alteri acquiritur; quia illi acquiritur ex suo contractu, non meo, quod jus non vetat. Contraria de caussa obligatio pignoris illi per me acquiri non potest, quoniam non potest illi acquiri, nisi ex mea conventione, quod regula juris non patitur. Præterea condictio illi acquiritur, quia condictio consistit in ejus persona. At hic nulla est pignoris obligatio, quæ in cujusquam persona consistat. Non enim consistit in mea persona; quia mihi nihil debetur. Pignus autem accessio est principalis obligationis, *L. res hypoth. D. de pign.* Sed nec in persona alterius potest consistere, quoniam ei mea conventione obligationem acquirere non potui.

Non minus falsum est, quod hic Tribonianus ait: *Personalem actionem in hac caussa domino per procuratorem acquiri sine cessione, quia cessio sit supervacua.* Hoc cum dicit, significat procuratorem qui nummos suos dedit domini nomine, posse cedere domino condictionem ex ea caussa, sed ideo non esse necesse cedere, quia sit supervacuum. Hoc falso dicitur, ne dicam imperite. Nam procurator, qui hos nummos dedit, non potest cedere domino suo condictionem, nisi eam habuerit, *L. nemo plus*, *D. de regul. jur.* At in proposito, qui dat nummos alterius nomine, condictionem sibi acquirere non potuit, quia noluit, dum alii vult eam acquiri, *L. multum*, *circa fin. infr. si quis alteri*, *vel sibi*, *L. si genero*, *infr. de jur. dot.* Nec ad rem pertinet, quod nummi a dante proficiscuntur; nam ad obligationem ex numeratione acquirendam non sufficit sola numeratio, nisi idipsum agatur, ut qui accipit, numeranti obligetur, *L. non omnis*, *D. si cert. pet.* Non ergo ex hac caussa alteri condictio sine cesssione acquiritur, quia cessio fuit supervacua; sed quia nulla omnino cessio esse potuit, atque adeo nec esse debuit, cum statim et recta conditio alteri acquireretur. Si quis ita argumentaretur: per me alteri principalis obligatio ex hac caussa acquiritur, ergo multo magis acquiretur accessio: in promptu, responsio est: accessionem acquiri potuisse, si modo ulla esset accessio pignoris. Sed jam antea dixi, cum paciscor, ut res sit alii pignorata, nullum pignus ab initio contrahi, nec in cujusquam persona consistere. Jus igitur hoc, ut dixi, magis in auctoritate constituentis est, quam in ratione. Veruntamen et hæc sententia † defendi potest, sed alia ratione. Nam 5
si alicujus opera et beneficio ex caussa mutui alteri condictio acquiri potest, non est iniquum, per eundem etiam obligationem pignoris, quæ accessio est, eidem acquiri, etsi subtilitas juris refragari videatur. Quanvis enim ex hac caussa non proprie dicatur alteri per alterum condictionem acquiri; tamen prope est, ut videatur acquiri: cum sine dantis opera et conventione actio quæsita non esset. Huc accedit, quod in pignoris obligatione acquirenda non tam nova obligatio acquiri videtur, quam vetus constitui.

Ad L.

Ad L. Si duo ult.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfect. prætor.

Si duo vel plures communem servum habeant, & unus ex his jusserit ut suo nomine servus ab aliquo stipuletur, decem puta aureos, vel aliam rem ipse autem servus non ejus qui jussit, sed alterius ex dominis suis fecit mentionem, & nomine illius stipulatus est: inter antiquam sapientiam quærebatur, cui acquiratur actio, vel lucrum quod ex hac caussa accidit, utrum ei qui jussit, an ei cujus servus fecit mentionem, an ambobus. Cumque ex omni latere magna pars auctorum multum effuderit tractatum: nobis verior eorum sententia videtur, qui domino qui jussit, asserunt stipulationem, & ei tantummodo acquiri dixerunt, quam aliorum qui in alias opiniones deferuntur. Neque enim malignitati servorum indulgendum est, ut liceat eis, domini jussione contempta, sua libidine facere stipulationem, & ad alium dominum, qui eum forsitan corrupit, alienum lucrum transferre: quod neque ferendum est, si servus impius domino quidem qui jussit, minime obediendum existimaverit: alii autem qui forsitan ignorat & nescit, repentinum adducat solatium. Quod enim sæpe apud antiquos dicebatur jussionem domini non esse absimilem nominationi: tunc debet obtinere, cum servus jussus ab uno ex dominis stipulationem facere, sine nomine stipulatus est. Tunc etenim ei soli acquirit, qui jussit. Sin autem expresserit alium dominum: soli illi necesse est acquisitionem celebrari. Multo enim amplius oportet valere dominici nominis mentionem, quam sterilem jussionem. Dat. XV. Kal. Decemb. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Servus stipulans, quicquid stipulatur, domino acquirit.*
2. *Servus si habeat duos dominos communes, quibus et quatenus acquirat.*
3. *Servus stipulari jussus ab uno ex dominis, si nominatim stipulatur alteri dari: utrum jubenti, an nominato, an potius utrique stipulatio acquiratur.*
4. *Jussio an sit nominationi similis.*
5. *Emendatio et peculiaris lectio quarundam dictionum hujus legis.*

1 QUod † servus stipulatur, quocunque modo stipuletur, sive sibi, sive domino, sive impersonaliter, id semper domino acquirit, *Instit. de stipul. serv. in pr.* Res expedita est, cum servus unum domi-
2 num habet. Quid † si servus erit communis duorum dominorum, quibus, et quatenus acquiret? Et jure dominii omnibus dominis acquirit, cum simpliciter stipulatur. Et multo magis, cum stipulatur dominis suis. Idem est, et si sub propriis nominibus dominorum stipuletur, hoc modo, Primo et Secundo dabis, *etc.* Hi autem domini erant servi communis. Tantum hoc interest, utrum servus stipuletur dominis verbo communi et appellativo, an vero stipuletur nominatim dominis suis nominibus propriis appellatis; quod priore casu dominis stipulatio acquiritur pro portione dominii, quod in servo habent; posteriori acquiritur dominis pro virilibus et æquis portionibus. §. 1. *Inst. de stip. servo*, L. *si communis servus ita stipuletur*, 37. *de stip. servor.*

Uni ex dominis acquiritur, cum aut unus ex iis jubet servum stipulari, et servus aut jubenti, aut simpliciter dari stipulatur: tunc enim

enim soli jubenti acquiritur; aut cum neuter ex dominis jubet servum stipulari, sed servus nominatim uni ex dominis stipulatur: tunc enim nominatio soli acquiritur, §. *pen.*
3 *Instit. de stipul. ser.* Hinc † nata quæstio: quid si unus ex dominis jubeat, ut servus stipuletur, servus autem nominatim stipulatur alteri domino dari; utrum jubenti stipulatio acquiritur, an potius nominato, an potius utrique, quia in proposito concurrunt qui jussit, et qui nominatus est? Hæc quæstio hac lege deciditur, in qua ita constituit Justinianus stipulationem jubenti acquiri, non autem nominato; si modo duo concurrant, nempe, si non tantum nominatim unus ex dominis jussit servum stipulari, sed etiam jussit simpliciter ut suo nomine servus stipularetur, id est nominatim nomine jubentis, hoc modo: *centum aureos, quos ille mihi debet, stipulare ab illo mihi dari.* Hæc Justiniani constitutio est usque ad versum *quod enim etc.*

Huic sententiæ obstabat dictum veterum.
4 Dicere enim veteres solebant, *jussionem* † *non esse absimilem nominationi*, quo dicto significatur nominato acquiri, et si acquiratur jubenti, non alia de caussa fieri, quam quia jussio est similis nominationi. Ex quo intelligimus, plus valere, aut certe tantundem nominationem: secundum quam sententiam in proposito dici debuerat, stipulationem aut nominato soli acquiri, aut certe pariter et nominato et jubenti. Nunc autem Justinianus dicit acquiri solum jubenti. Merito igitur superius dictum veterum sibi in hac sententia opponit. Hanc objectionem diluit in versu, *Quod enim*, et ait dictum superius non obstare. Quod enim ita dictum est a veteribus, tunc debet obtinere, cum unus ex dominis jussit servum stipulari, non adjecto, cui ex dominis stipularetur; si inquam servus hoc casu stipulatus est, id est simpliciter stipulatus: soli jubenti stipulatio acquiritur: ut sic verum sit, jussionem similem esse nominationi. Sed si hoc casu servus alterum ex dominis expresserit, tum ex superiore dicto veterum stipulatio acquiretur nominato, *quia*, inquit, *plus valere oportet dominici nominis mentionem, quam jussionem.*

Huic parti initium constitutionis opponitur, ubi cautum est, *stipulationem acquiri jubenti, et plus valere herilem jussionem, quam dominici nominis mentionem.* Solutio per se patet. Nam initio Justin. loquitur de eo domino, qui jussit, ut servus stipularetur, non simpliciter, sed jubenti. In hoc autem versu, *Quod enim* Justin. loquitur de eo qui jussit sine nomine, ut servus stipularetur: quo casu si servus alteri nominatim stipuletur, ideo nominato acquiritur, quia hic nulla est mentio alterius domini, neque in jussu ejus domini: neque in stipulatione servi. Sed huic solutioni opponuntur verba extrema, cum ait Justin. *minus valere herilem jussionem*; generaliter legitur de herili jussione, neque distinguitur, utrum herus simpliciter jubeat stipulari, an sibi. Resp. Etsi hoc non adjiciatur, tamen ex præcedentibus satis id intelligitur. Nam Justin. opponit herilem jussionem mentioni dominici nominis: unde intelligimus ex antithesi, herilem jussionem sic nominari, quæ ejus domini mentionem conjunctam non habet: quo sensu tota sententia et distinctio vera est.

Hinc intelligimus totius hujus legis hanc distinctionem esse, quam recte sequitur Azo, et quam recte sequitur Bartolus et una Salicetus. Est autem hæc. Cum unus ex dominis jubet, ut servus stipuletur, et is nominatim alteri domino stipulatur: siquidem is, qui jussit servum stipulari, jussit specialiter ut stipularetur sibi seu suo nomine, stipulatio jubenti acquiritur, et ita plus valet specialis jussio. Sin autem is, qui jussit servum stipulari, simpliciter jussit, stipulatio nominato acquiretur: et ita generalis jussus minus valet, quam nominatio.

In hac † sententia ut magis confirmemur, 5
quædam animadvertenda sunt in scriptura hujus loci et verbis, I. Notandum est recte legi: *quod enim*, non, *Quod autem*, ut quidam reponendum censuerunt. Nam Justin. hic rationem reddit, cur dicat dictum veterum non obstare: hæc ratio non subjicitur per adversativam, sed per rationalem particulam *enim.* Notandum præterea in eodem versu, illa verba: *sine nomine*, conjungenda esse cum præcedentibus, non autem cum sequentibus, et ita locum interpretandum, quasi ita scriptum esset: *Tunc obtinere, cum servus ab uno ex dominis jussus est, sine nomine stipulationem facere, et deinde stipulatus est.* Quo sensu recte hæc pars a priore parte legis distinguitur. In verbis hoc notandum est, cum ait: *si servus sine nomine jussus stipulationem facere, stipulatus est*, hoc sic interpretandum est: *stipulatus est simpliciter, non autem nominatim uni ex dominis.* Hoc intelligitur ex adversativa, sequentis versus, ubi dicitur: *si autem unum dominum expresserit.* Deinde notandum illa verba extrema, *herilem jussionem*, sic accipienda esse, herilem jussionem *simplicem*, ubi dominus non jussit servum sibi stipulari, ut supra ostendi.

AD TITU-

AD TITULUM XXVIII.

AD SENATUSCONSULTUM MACEDONIANUM.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Filiusfamilias obligatur ex contractibus suis.*
2. *Senatusconsulta unde dicta?*
3. *Senatusconsultum Macedonianum unde dictum?*
4. *Senatusconsulti Macedoniani summa et ejus partes; et seqq.*
5. *Senatusconsulti Macedoniani finis.*
6. Filiifamilias *vocabulo qui hoc loco contineantur?*
7. *Mutuum filiofamilias dari cur magis prohibeatur, quam ex aliis caussis, cum filio contrahi?*
8. *Item, cur tantum naturalis pecunia, non res aliæ mutuo dari vetentur, et non pecuniæ promissio, sed numeratio et num.* 9.
10. *Senatusconsulti Macedoniani pœna.*
11. *Exceptioni Senatusconsulti Macedoniani quando sit locus.*
12. *Eadem quibus et quandiu competat; et adversus quem detur.*

1 Ex contractibus suis non † minus obligatur filiusfamilias, quam paterfamilias, *L. filiifamil. D. de obligat. et actionib.* Ex iisdem et obligatur pater, qui filium in potestate habet, sed de peculio, ut eodem tempore, qui cum filiofamilias contraxit, duos debitores habeat, filium in solidum, patrem de peculio. *L. si quis cum filiofamilias, D. de pecul.* Excipitur mutui caussa, ex qua nec filiusfamilias tenetur, nec pater: idque efficitur Senatusconsulto Macedoniano. *L. si ex alio, C. quod cum eo, qui in al. potest. est.* Quare opportune subjicitur superioribus titulis hæc tractatio de Senatusconsulto Macedoniano: de quo hoc titulo agitur. Hoc Senatusconsultum † non ita est, ut cætera Senatusconsulta; nam cætera fere nomen habent a Consulibus, seu eo consule, quo verba in Senatu faciente Senatusconsultum factum est, ut scire licet ex Senatusconsulto Trebelliano, et Senatusconsulto Pegasiano in *§. restituta, §. sed quia, Institutio. de fideicommiss. hered.* item ex Senatusconsulto Orphitiano, *Instit. de Senatusconsult. Orphitian.* et Senatusconsulto Vellejano, in *L. 2. D. ad Senatusconsult. Vellejan.* Non sic Macedonianum, hoc enim nomen † habet a Macedone, ut est in princip. Senatusconsulti, quod extat *L. 1. D. eod.* Is Macedo non fuit filiusfamilias luxuriosus, ut scribit Theophil. *§. ult. Institutio. Quod cum eo, qui in al. est potest,* tametsi ex primis verbis Senatusconsulti id existimari potest: sic enim verba sunt: *Cum inter cæteras sceleris caussas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam æs alienum adhibuisset.* Hæc verba etiam filiofamilias conveniunt, æs alienum contrahenti; sed sequentia verba ostendunt Macedonem hic fuisse improbum fœneratorem, et famosum. Id illa Senatusc. verba indicant: *qui pecuniam incertis nominibus crederet.* Hæc verba non possunt convenire, nisi creditori. Idem indicant extrema: *ut scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent,* id est, fœnori darent, *nullius filiifamilias bonum nomen morte patris fieri posse.* Nomen, id est, obligationem et debitum. *Bonum*, id est, idoneum, cum ab initio non constitisset.

Senatusconsulti summa comprehensa est in *§. pen. Inst. quod cum eo.* Habet † autem 4 has partes: vetat Senatusconsultum, et si quid contra factum sit, pœnam constituit. Quod vetat, tale est: vetat *filiofamilias mutuam pecuniam dari.* Quibus verbis paucis quatuor hæc comprehenduntur. Primum vetat dari filiofam. Filiusfamilias in usu juris, dicitur filius, qui est in potestate patris. Paterfam. is, qui est sui juris. *L. 4. D. de his, qui sunt sui, vel al. jur.* Omnis autem filius, qui patrem habet ex justis nuptiis, est in potestate patris. Idemque est, si

si patrem habeat arrogatorem. L. 3. *D. de his, qui sunt sui vel al. jur. Inst. de patr. pot. in pr. L.* I. *D. de adoption.* Proinde omnes, qui patrem habent, sunt filiifamil. nisi potestate patris liberati sint. Quod solum certis et constitutis modis contingit, veluti morte patris, et deportatione, dignitate, emancipatione, de quibus in *Instit. quibus mod. patr. pot. jus solu.* Iis solis vetat Senatusconsultum mutuam pecuniam dari. Sed cur potius permittit dari emancipato, qui nihilominus patrem habet, et qui sæpe est aut minor ætate, aut minus industrius, quam filiusfamilias? Respondetur. Id ex fine et sententia Senatusconsulti intelligitur. Senatuscon-
5 sulto propositum est † efficere, ne filiifamilias mores corrumpantur, et ne oneratus ære alieno incipiat optare mortem patris, et ei insidiari. *d. §. penult. Institution. quod cum eo.* Filiusfamilias alias optabit mortem patris, ut habeat, unde solvat æs alienum, cum patre vivo nihil habeat. Facilius insidiabitur vitæ patris, cum sit in eadem domo. Sub verbo *filiifamilias*, Senatusconsultum vetat
6 † dari filiofamilias nepoti, pronepoti. L. *sed si pater, §. hoc Senatusconsultum, D. eod.* L. *penult. infr. eod.* Ex omnibus tamen filiis excipitur filiusfamilias miles L. *ult. in fin. h.*

Secundo non vetat Senatusconsultum contrahi cum filiofamilias, sed solum mutuum dari, ut intelligamus, quocunque ex contractu alio, quam mutui, quid debebit filiusfamilias, obligationem jure consistere, nec ad Senatusconsultum pertinere, L. 3. *infr. h.* ubi dicemus plura, L. 3. §. *is solum, D.*
7 *eod.* Sed cur magis prohibetur mutuum † dari filiofamilias quam ex aliis caussis cum filiofamilias contrahi? Respondetur. Quia ex cæteris contractibus, non est periculum, ne corrumpatur filiusfamilias; quoniam ex his non accipit pecuniam, sed debere incipit; ex mutuo autem pecuniam accipit, qua abutitur ad luxuriam.

Tertio vetat Senatusconsultum non mu-
8 tuum simpliciter dari, † sed dari mutuam pecuniam naturalem, ut intelligamus, si cæteræ res mutuo datæ sint, consistere mutuum. L. *item, §. mutui, D. eod.* Hoc ex eadem caussa nascitur, qua superius, quia cæteris rebus uti non possumus ad luxuriam, pecunia possu-
9 mus. Postremo Senatusconsultum non † vetat pecuniam numeratam promitti filiofamilias, sed dari. Hoc eo pertinet, ut si idem promiserit pecuniam numeratam filiofamilias et deinde hanc ipsam dederit, spectandum esse numerationis tempus, non promissionis, ut sciamus, an Senatusconsulto locus sit, nec ne. Proinde si quis filiofamilias promisit, se pecuniam mutuam daturum, deinde emancipato dedit, cessat Senatusconsultum, quia verum est, pecuniam filiofamilias datam non esse. E converso si quis promiserit, se pecuniam daturum ei, qui sui juris erat, deinde ei arrogato dederit, locus est Senatusconsulto; quia verum est, filiofamilias datum esse. Dationem autem spectat Senatusconsultum. Hæc in L. 3. §. *ult. et* 3. *seqq.* LL. D. *eod.*

Pœna Senatusconsulti hæc est: † ut si pe- 10
cunia filiofamilias mutuo data sit, contra quam supra cautum est, denegetur ejus rei *actio petitioque.* Sic verba sunt Senatusconsulti in L. I. *D. eod.* Actio in personam est, petitio est actio in rem, L. *actio,* D. *de oblig. et action.* L. *pecuniæ,* §. *actionis,* D. *de verb. sign.* Itaque his verbis hoc dici intelligitur, si filiusfamilias mutuam pecuniam acceperit, et eo nomine pignus datum sit, etiam ab eo qui dare potuerit; tamen ex hac caussa neque actionem in personam esse ex caussa mutui, neque actionem in rem pignoris persequendi caussa; quorum tamen utraque futura, si Senatusconsultum non prohiberet. L. *si permittente, inf. h.* Sed quæritur: quomodo hoc conveniat cum eo, quod
tot locis traditur † pecunia filiofamilias mu- 11
tuo data, dari filiofamilias exceptionem SCti, qua tutus non teneatur. L. *item,* §. *non solum,* §. *quanquam autem. L. pen. D. eod. L. qui exceptionem,* D. *de condict. indeb.* Pugnant hæc: actionem creditori non dari, et filiofamilias cui pecunia credita est, exceptionem competere. Nam exceptio supponit actionem prius datam creditori, quæ jure civili consistit. §. I. *et seqq. Inst. de except.* Respondetur. Hoc sic explicandum est: si constet in judicio apud magistratum in lite contestanda pecuniam mutuo datam esse filiofamilias; actio creditori non datur, id est non admittitur creditor ad agendum. Sed si sit inter creditorem et filiumfamilias controversia, an is filiusfamilias fuerit; tunc actio creditori datur, sed addita exceptione, quæ item datur filiofamilias. Hoc sic explicatur in exceptione jurisjurandi. L. *nam posteaquam, in princip. D. de jurejur.* Id et ad cæteras exceptiones transferendum est. Itaque diversis temporibus recte dicitur, ex caussa mutui, de quo hic agitur, actionem creditori denegari: et rursum ex eadem caussa actione creditori data, competere filiofamilias exceptionem Senatusconsulti.

Hæc exceptio † non soli filiofamilias com- 12
pe-

petit, sed omnibus, qui ex caussa mutui conveniri potuissent; si Senatusconsultum non obstaret. Proinde datur filiofamilias et patri ejus, et utriusque successoribus, et propterea fidejussori, qui non donandi animo pro filiofamilias fidejusserit. L. *item*, §. *quanquam autem*, *L. sed si pater*, §. *non solum*, *D. eodem.* Et datur hæc exceptio perpetuo, id est, filiofamilias non solum, quandiu filiusfamilias erit, sed etiam si liberatus sit potestate patris, vel emancipatione, vel morte patris. Et patri non solum, quandiu filiusfamilias vivet, sed etiam cum filius mortuus erit. Quod Senatusconsulto expressum est, et ita translatum apertius in *dict.* §. *penult. Instit. quod cum eo.* Datur autem hæc exceptio verbis Senatusconsulti adversus eum, qui pecuniam credidit. Sed generaliter placuit dari adversus omnes, qui ex caussa ejus mutui actionem habent. L. *item*, §. *non solum*, *D. eodem.* Atque hæc summa sententia est Senatusconsulti, quæ quidem verbis comprehendatur. Sed hujus juris quædam sunt exceptiones, de quibus agitur sub h. tit. et in iis potissimum hic titulus consumitur: ut proinde recte, atque ordine fecerimus, quod sententiam Senatusconsulti aliunde præmiserimus, qua non intellecta, ad exceptiones perveniri non potuit. Hæ exceptiones indicantur in L. 1. *et* 2. *hoc tit.* Cætera rescripta earum caussarum interpretationem continere videntur.

Ad L. Si filiusfamilias 1.

Imp. *Ælius Pertinax A. Atilio.*

Si filius (familias), cum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret, ejusque adfirmationi credidisse te justa ratione edocere potes: exceptio ei denegabitur. PP. X. Kalen. April. Falcone & Claro Coss.

SUMMARIA.

1. *Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani quæ impediant?*
2. *Filiusfam. qui se patremfam. mentitus est, submovetur exceptione S. C. si justa de caussa affirmanti credidit qui mutuatus est.*
3. *Quomodo sibi cavere debeat mutuam pecuniam filiofam. daturus, ut non incidat in S. C.*

1 QUinque res faciunt, ut Senatusconsulti † exceptioni locus non sit, quanvis pecunia filiofam. credita sit: mendacium filiifamilias, justus error creditoris, voluntas patris, hujus ipsius utilitas, filii sui juris facti agnitio. De mendacio est in L. 1. Reliquæ caussæ quatuor comprehensæ sunt in
2 L. 2. Ob mendacium † filii, denegatur Senatusconsulti exceptio, si initio mentitus sit se esse patremfamil. id est sui juris: ut sic mendacium filii coerceatur, ut in aliis caussis solet. L. 4. §. *interdum*, L. *eum*, *qui*, D. *quod cum eo*, L. *ult.* D. *de rei vindic.* Sed tamen non est satis, ut filiusfamil. dixerit, se esse sui juris. Hoc amplius exigitur hoc rescripto, ut qui mutuum dedit, hoc crediderit justa ratione, et se justa ratione credidisse probet. Justa ratione credidisse intelligitur, cum filiusfamilias reddidit caussas, cur liberatus esset patris potestate, et reddidit eas, quibus jure quis sui juris efficitur. Sic eas probabit creditor, si docebit, se de iis interrogasse, et fecisse, ut scire posset, an esset sui juris, necne? nisi fecerit: mendacium filii ei non obstabit. Idque colligitur ex *L. penult.* D. *eod.* ubi placet, non denegari exceptionem Senatusconsulti adversus eum, qui scire potuit filiumfamil. esse eum, cum quo contraxit.

Secundum hæc, † quisquis filiofamil. pecuniam mutuam daturus est, si vult sibi cavere, et non incidere in Senatusconsultum, ita se instituere debet: interrogare debet eum, an sit sui juris, necne? Si is dicit se esse sui juris, interrogandus, an patrem habeat? Si dicit se non habere, creditor justa ratione credit eum esse patremfamilias, quia juris ratione unusquisque fit sui juris morte pa- 3

patris, in princip. *Quibus mo. jus patr. pot. solu.* Si filius dicit, se patrem habere, interrogandus est, an sit a patre emancipatus, aut aliis justis modis exierit de potestate. Si id affirmat filius, non est satis. Creditoris officium est, eum interrogare, an hic patrem præsentem habeat, aut alios suos cognatos proximos? Nam si respondebit, se habere, ii consulendi sunt de conditione hujus filii, argument. in L. *hac autem*, 5. §. 1. *quibus ex caussis in possess. eatur.* Nisi hæc fecerit, recte illi dicetur, eum scire potuisse, si inquireret, hunc esse filiumfamilias. Et ideo nisi docebit se fecisse, exceptione Senatusconsulti submovebitur, argument. *dict.* L. *penult.* D. *eodem.* Fieri potest, ut cum hæc omnia audierit creditor a filiofamilias, propter quæ sui juris quis jure efficitur; tamen sciat, eum revera esse filiumfamil. et ipsum mentiri: sed si sit controversia, an creditor id sciverit, an ignoraverit: non creditor probare debebit, se ignorasse, sed filius probare, creditorem scivisse. L. *penult. infr. qui milit. possunt, vel non lib.* 12. Ex regula juris, qua dicitur: factum negantis per rerum naturam nullam probationem esse, L. *actor*, *supr. de probat.*

Ad L. Zenodorus 2.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Sophiæ.*

Zenodorus si cum sui juris esse publice videretur, aut patris voluntate contraxit: aut in eam rem pecuniam accepit, quæ patris oneribus incumberet, vel suæ potestatis constitutus novatione facta fidem suam obligavit, vel alias agnovit debitum: non esse locum decreto amplissimi ordinis, rationis est. PP. V. Kal. Mart. Saturnino & Gallo Coss.

SUMMARIA.

1. *Justus error filiofam. mutuum dantis submovet exceptionem S. C. qui sit, et quibus ex rebus error talis æstimetur.*
2. *Item patris voluntas; et quando in pecunia filiofam. credita hæc inesse intelligatur: nomine* patris *quis hic accipiatur et n.* 3.
4. *Contrariis occurritur.*
5. *Item patris utilitas exceptionem hanc excludit: utilitas quæ.*
6. *Item agnitio filii: quæ hæc agnitio, et quibus modis fiat.*
7. *Non agnoscit debitum qui sui juris factus idem debitum promittit, sive ignorantia facti, sive juris etiam; et quomodo et n.* 8.
9. *Quare error in filio debiti solutionem non rescindat, et tamen debiti promissionem infirmet.*

1 JUstus error † creditoris ei actionem tribuit, si filiusfamilias publice paterfamil. habeatur. L. 2. *h.* Hoc sic interpretatur Ulpianus. L. 3. in princip. D. *eodem.* Si filiusfamilias publice tanquam paterfam. contrahat, si agat, si muneribus publicis fungatur. Justus item error est creditoris, qui idem creditori actionem tribuit, si pater initio jussit, ut pecuniam filio crederet. Deinde pater revocavit voluntatem. Mutationem autem ignorans creditor pecuniam credidit. L. *si tamen*, D. *eodem.* Hic error facit, ut perinde sit, quasi voluntate patris pecunia credita filiofam. sit, ne ei justa ignorantia noceat, exemplo mandati, §. *recte Institution. mandati.* Hæc exceptio ex verbis Senatusconsulti non est, sed ex sententia. Nam apparet, Senatusconsultum coercere voluisse improbitatem et dolum fœneratorum: item culpam eorum, qui non diligenter inquirerent, an filiusfamil. esset, cum quo contraherent: neque ulla improbitas est, neque ulla culpa in eo, qui justa ignorantia facti erravit. Quapropter omnibus in rebus justus error facti veniam meretur. L. *de ætate*, §. *ex caussa*, §. *qui justo*, D. *de interrog.*

Ex voluntate patris † cessat exceptio Senatusconsulti, si pecunia filiofamilias credita sit voluntate patris, ut scriptum est in L. 2. *h.* Voluntate patris credita intelligetur, non 2

tan-

tantum si pater aperte mandavit, jussitve, ut filius pecuniam acciperet, sed etiam si pater scivit, pecuniam filio credi, neque contradixit. L. *si tamen*, L. *item si*, §. *interdum*, illic. *Nam si scit*, *D. eod.* In quo singularis definitio notanda est; quoniam in aliis pene caussis omnibus contra receptum est, eum, qui scit, nec contradicit, non ideo pro consentiente haberi, sed potius haberi pro invito, ut ubique scientia a voluntate vere distinguatur, L. *qui tacet*, *D. de reg. jur.* L. 1. §. *licet*, vers. *in re igitur propria*, *D. de exercitor.* *L. filiusfam.* §. *invitus*, D. *de procurat.* L. *invitum*, *D. de servit. urb. præd.* Neque tamen hæc contraria sunt. Hic enim hæc distinctio tenenda est. Quoties quis scit aliquid, quod prohibere potest, et pro officio debet; si non contradicit; velle et consentire intelligitur. Exempla suppeditabunt hi loci. L. *quid ergo*, §. 1. *D. de his, qui not. inf.* L. 3. *et* L. 4. *D. de noxal. act.* L. 1. §. *ult. D. furti advers. nautas.* Cæteris in rebus valet, quod dicimus: non consentire videri eum, qui non contradicat. Ad priorem autem speciem pertinet caussa mutui, quod filiofamil. datum est, sciente patre. Nam pater prohibere potest, ne detur. Cum enim prohibuerit, nemo creditor tam stultus est, ut velit pecuniam suam amittere filio credendo, et proinde pater prohibere debet ex officio; quia ad patris officium pertinet cavere, ne filii mores corrumpantur. Non solum autem voluntate patris pecunia filio credita intelligitur, si ab initio pater ita contradixerit, ut diximus, sed etiam si postea pater contractum ratum habuerit, propter vim ratihabitionis, de quo cautum etiam in L. *ult. h.* ubi dicetur. Ratum habere pater intelligitur non tantum verbis sed etiam re ipsa et facto, interdum etiam silentio. Reipsa, veluti si cœperit debitum solvere. Nam hac re intelligitur debitum agnoscere. L. *item si.* §. *pen. si filiusf. D. eod.* Hæc quæ de agnitione filii postea dicentur, huc recte referuntur. Silentio idem fit, si pater a filio admonitus, quasi pecuniam illius mandato acceperit, non statim pater contradicat. Et ideo consultum est, ut quotiescunque ita admonetur pater a filio, sive coram, sive per literas, sive per nuntium, statim pater testationem interponat contrariæ voluntatis: alioqui tenebitur, et mutuum consistet. *L. si filiusfamil. D. eod.* Patris voluntate cum
3 mutuum confirmari dicimus, patrem † accipere debemus, qui filiumfamilias in potestate habet. *L. filium, D. eod.* Et ideo si nepos, qui avum et patrem habet, sed est in potestate avi, pecuniam mutuam acceperit voluntate patris, non avi: hoc consensu nihil agitur, quod est exemplum *d. L. filium.* Sumptum est ex Senatusconsulto, ex quo apparet, Senatusconsultum prospicere voluisse patri, qui filium in potestate habet, ne filius vitæ ejus insidietur, quo bonis ejus potiatur.

Notandum est, voluntate patris interveniente ita confirmari mutuum, ut non tantum actio detur adversus patrem, sed etiam adversus filium, et in totum voluntate patris interveniente cessat Senatusconsultum, *d. L. item*, §. *interdum, D. eod.* Videbitur hoc
† adversari regulæ juris, qua efficitur, neminem alterius conditionem facere posse deteriorem. *L. solvendo*, *D. de negot. gest.* 4
Sed nihil hic peccatur adversus eam regulam. Nam patris voluntate non fit, ut adimatur exceptio filio, quam ab initio filius non habuit; sed ut ne exceptio detur filio. Quod sine injuria filii constituitur, cum mutuum acceperit, et ex contractibus suis recte obligetur. Tantum hoc quæritur: an hic nihil fiat adversus Senatusconsultum. Et intelligendum est, nihil fieri, sed exceptionem esse ex sententia Senatusconsulti: quæ sententia colligitur hoc modo. Nam Senatusconsulto Macedoniano hoc propositum est, mutuum prohibendo, ut amoveatur periculum patri, et ne filius pecunia abutatur ad luxuriam. Uterque metus cessat, si voluntate patris pecunia credita est. Proinde sententiæ Senatusconsulti satisfactum est.

Ex utilitate patris † cessat exceptio Sena- 5
tusconsulti, si pecunia filiofamilias credita, versa sit in rem patris. *L. item*, §. *interdum*, *vers. proinde*, *D. eodem.* In rem patris versa intelligitur, sive eo nomine factum est ut pater aliquid acquireret, quod alioquin habiturus non esset; sive ut ne quid pater de suo amitteret, quod alioquin esset amissurus. *L.* 1. §. *et refert*, *D. de in rem verso.* Ut pater aliquid adquireret, veluti si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam creditoribus patris solveret, et solvit, dicta *L. item*, §. *si filius, D. eodem.* Idque est, quod dicitur in L. 2. *hic.* Senatusconsultum cessare, si filiusfamilias pecuniam acceperit, quam verteret in rem, quæ injungebatur oneribus patris. Onus patris est æs alienum. Onus patris est dotare filiam. Proinde si filius accepit pecuniam in dotem sororis, cessat Senatusconsultum ob supra scriptam caussam, *L. si filiusfamilias in id*, *D. eodem.* Ut pater non amitteret quid de suo, sic contigit;

git; si pater volebat aliquid impendere, et in eam rem filiusfamilias pecuniam acceptam impendit, veluti si filiusfamilias in studiis agens mutuam pecuniam acceperit, et in victum qui destinatus est a patre, et alios sumptus quos pater faceret, pecuniam impendit, de quo plura in L. *Macedoniani hoc tit.*

Notandum est autem in hac re solum spectari, utrum pecunia versa sit in rem patris, et in summa, hic non consilium filii, sed eventum spectari. Proinde si ab initio pecuniam non accepit, ut verteret in rem patris; si tamen postea vertit, cessabit Senatusconsultum. Contra si ab initio accepit hoc animo, ut in rem patris verteret, neque vertit, locus erit Senatusconsulto, id est, denegabitur hujus pecuniæ actio, et adversus filium et adversus patrem. L. *item*, §. *interdum* vers. *proinde*, *D. eodem.* Et ideo quod dicitur, in L. 2. *hic.* cessare Senatusconsultum, si filius pecuniam acceperit, ut verteret in rem patris, sic interpretandum est, ut verteret cum effectu, id est, ut verteret, et vertit. Nam, ut ante dixi, consilium filii non sufficit, nisi eventus sit secutus. Hæc exceptio quoque ex Senatusconsulti sententia sumpta est. Nam Senatusconsultum occurrit libidini et luxuriæ filiorumfamilias, amovet etiam metum insidiarum patri. Hæc omnia cessant, ubi filius rem bene et patri gessit. Patrem hic, ut supra intelligere debemus, eum in cujus potestate est filius, dicta L. *filium*, D. *eodem.*

6 Agnitio filii † exceptionem Senatusconsulti illi adimit, si juris sui factus debitum agnovit. *dicta* L. 2. *hic.* Agnoscere debitum intelligitur aut solvendo, aut creditori cavendo, aut obligationem novam suscipiendo. Solvendo debitum agnoscit citra controversiam, si totum solvit. Nam qui dicit, se solvere, simul se debere dicit, quoniam non est solutio, nisi ejus, quod debetur. Sed hic alia ratione confirmatur mutuum, quoniam filiusfamilias mutuum solvendo semper impedit soluti repetitionem, sive quis sciens solvat, sive per errorem, *L. sed si pater*, §. *ult.* et L. *seq.* D. *eodem.* Sed amplius hoc dicimus: etsi filius sui juris factus partem debiti solverit; ea solutione etiam reliquum debitum agnoscit, et ea agnitione mutuum confirmat, L. *item*, §. *ult.* D. *eodem.* Hoc ex verbis solventis facile intelligi potest. Nam filius cum ita dicit: en tibi partem debiti mei: his verbis non solum partem se debere agnoscit, sed etiam totum; quoniam non est pars, nisi pars totius. Debitum cavendo idem agnoscere intelligitur, si ejus debiti nomine fidejussores det, aut pignora. L. *sed si pater*, *in principio*, *D. eodem.* Hoc fieri intelligitur necessario ex natura fidejussorum et hypothecæ; quoniam neutrum horum constitui potest sine principali debito, cui accedat. L. *fidejussor obligari*, §. *fidejussor*, *D. de fidejussorib.* L. *res hypothec. D. de pignorib.* Sed hic cautione opus est. Distinguitur enim in hac caussa patris solutio a datione pignoris, cum quæritur de filii agnitione. Nam qui partem tantum solvit, placet eum totum debitum agnoscere. dicta L. *item*, *in fin. D. eod.* Contra vero si quis pignus det, intelligitur solum agnoscere debitum usque ad quantitatem pignoris, ut est in dicta L. *sed si paterfam. in princip.* Non sunt hæc contraria: sed differentiæ ratio facile attendenti intelligitur, si quis animadvertat, quibus verbis filius utatur, cum partem solvit, et cum dat pignus. Qui partem solvit, addit, se partem debiti solvere. Jam dixi non esse partem, nisi ejus, qui totum agnoscit, quia natura pars sine toto, cujus pars est, intelligi non potest. At qui dicit, se pignus dare, dicit simpliciter se dare pro debito: nec adjicit pro debito toto, aut pro debito ex parte: proinde neque verba, neque datio ei; ultra quam gestum est, nocere debent. Restat igitur, ut solum datio ei noceat, usque ad quantitatem pignoris. Suscipiendo novam obligationem in se filiusfamilias debitum agnoscit, sive eandem promittat novandi animo, ut est in *leg.* 2. *hic*, sive alio modo constituat se soluturum. Sed hoc † temperandum est ex L. *ult.* D. *eod.* nisi filius sui juris factus ignorantia facti idem debitum promiserit. Nam si ex ea stipulatione conveniri cœperit, datur ei exceptio in factum. Quæritur: quomodo in hac specie procedatur, ut filiusfamilias sui juris factus ignorantia facti idem debitum promittat: cum certi juris sit id quod natura omnes nos docet, non esse probabiliter ignorantiam facti nostri? L. *quanquam*, D. *ad Vellejanum.* Respondetur. Facti ignorantia justa non est in eo, an filiusfamilias pecuniam acceperit, necne, quod ille ignorare non potest, aut certe si obtendit, non audietur, sed facti ignorantia in eo esse potest, ut ignoraverit se esse filiumfamilias, cum pecuniam accepit; sed putaverit, se esse patremfamilias, et ideo eodem errore, quo ab initio se debere putabat, postea novatione facta promiserit. 7

Hic justus error sic contingere potest. Si proponas filiumfamilias pecuniam accepisse, cum prius nuntium accepisset de morte patris, et hic nuntius pro certo haberetur: di-

ci-

cimus si in hac opinione pecuniam acceperit, eum non teneri. Hoc amplius dicimus: si postea pater eodem filio ignorante mortuus sit, ac deinde filius revera sui juris factus idem promittat: eum defendi doli mali exceptione; tametsi enim verum sit, eum agnovisse debitum, cum jam sui juris esset: tamen ideo agnovit quia se vere debere existimabat, quasi pecunia sumpta a se patrefamilias, etc. Quod si putasset, se Macedoniano tutum esse, non promisisset. Igitur hic
8 error venia dignus est. Accursius putat † eandem exceptionem tribuendam esse filio, si in jure erraverit: veluti si filius acceperit pecuniam, cum putaret, se juste emancipatum, et non esset; aut cum putaret, se magistratu, quem gerebat, liberatum esse patris potestate. In iis in jure errat, quia his modis solutio potestatis non contingit. Hanc sententiam veram puto, etsi dicta L. *ult*, D. *eod.* exprimat tantum de ignorantia facti. Hæ sunt rationes hujus sententiæ. Primum; quod nova promissione non tenetur filius, nisi quia debitum agnoscit, ut aperte declaratur in L. 2. *hic.* Non agnoscit autem qui errat. L. 2. D. *de judic.* Altera ratio, quia certi juris regula est, juris errorem in damnis amittendæ rei suæ nulli nocere. L. *juris ignoran.* L. *error*, D. *de juris et facti ignor.* Tale damnum hic est, de quo nunc agitur. Nam filius nondum solvit. Id ab eo exigitur, ut solvat, et solvendo rem amittat. In hoc damno rei amittendæ juris error ei non nocebit, non magis, quam facti. Quæritur, Cur † 9
solutio debiti propter errorem filii non rescindatur, promissio autem debiti propter ejus errorem non consistat? Respondetur. Differentiæ hæc ratio est: quia ut solutio non consistat, opus est actionem filio dari ad pecuniam solutam repetendam. Ut autem promissio non consistat: solum exceptione filiofamilias opus est. Facilius possidenti exceptio datur, quam agenti actio. L. 1. *in princ.* D. *de pignorib.* Ex pacto actio non datur. Exceptio ex omnibus competit. L. *jurisgent.* §. *sed cum nulla*, D. *de pact.* Item ob naturalem obligationem nemo creditor actionem habet. Eidem creditori, si naturaliter debitum solutum sit, competit ad retinendum exceptio. *L. naturales*, D. *de oblig. et actionib.* Idem igitur et in hac caussa fit.

Ad L.



Ad L. Si filiusfamilias. 3.

Idem *AA. Macrino.*

Si filiusfamilias aliquid mercatus, pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat: non esse locum Senatusconsulto, quo fœnerare filiisfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est. PP. Idib. Mart. Saturnino & Gallo Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa rescripti, et* ratio, *et quæ in tali* ratione *dubitandi caussa et n.* 2.
3. *Rescripti* ratio, *qua dubitatio, solvitur exposita.*
4. *Quæ utilis hoc loco notanda* definitio: *duplex illi accommodatur exemplum.*
5. *Definitio generalis illa*: cujusque contractus initium spectandum esse et caussam.
6. *Superiori huic definitioni contraria removentur ubi et* §. Idem L. 3. D. de pecul. *cum hac* L. conciliatur *et n. seq.*
7. *Conventus ex persona alterius eo jure utitur, quo is ex cujus persona convenitur.*
8. *Fœnerare prohibitum est Senatusconsulto Macedoniano et hoc quomodo sit accipiendum.*

1 SEnatusconsultum Macedonianum vetat filiofamilias mutuum dari, † in cæteris omnibus caussis contrahi cum eo permittit. L. 1. D. *de testib.* L. *mutus*, §. 1. D. *de procurat.* Quidquid igitur cum filiofamilias cæteris in rebus contractum erit, valet. Exemplo est hoc loco emptio. Filiusfamilias prædium emit 100. tametsi hic non minus pecunia debeatur, quam ex mutuo: tamen filius obligatur in solidum, et pater de peculio. Id usque adeo verum est, ut quanvis filius eandem pecuniam creditori stipulanti promiserit sub usuris, nihilominus teneatur, nec locus sit Senatusconsulto. Quod hic rescriptum est. Sed ratio rescripti in hac re
2 advertenda est. Ratio hæc est. † Origo enim potius, quam titulus actionis considerandus est. Titulus actionis hic vocatur nomen actionis. Ut enim ex titulo, seu inscriptione indicatur id, quod toti titulo subjectum est; ita nomine cujusque rei res ipsa demonstratur, facitque ut eam rem tueri, id est inspicere liceat; nam a tuendo, id est, intuendo titulus dicitur. Est igitur hic sensus: non esse spectandum, quo nomine vocetur, seu qualis sit actio, qua nunc agitur; sed spectandum, qua ex caussa hæc actio originem et initium habeat. Eadem sententia est in L. *tutor*, D. *de fidejuss.* expressa.

Hæc ergo ratio est rescripti, sed, ut dixi, animadvertenda, quoniam non videtur huic loco convenire. Nam etsi in proposito spectemus stipulationem quæ secuta est, non autem emptionem quæ fuit origo hujus stipulationis; tamen nihilominus semper Senatusconsulto locus non erit. Nam ut licet filiofamilias emere, sic et stipulanti promittere: ut ita contrahendo obligetur, dummodo mutuum non accipiat, quod solum Senatusconsulto prohibetur, L. 3. §. *is autem solus*, D. *eod.* Quod si ita est, supervacue monemur, hic posteriorem actionem non esse spectandam. Et hoc verum est, si intelligimus in proposito, filiumfam. nihil amplius quam pecuniam ex vendito debitam promisisse creditori. Proinde ut procedat hæc ratio, ad dubitationem hujus loci fingere sic oportet: Filiusfamil. cum 100. ex pretio deberet, petiit a venditore eodemque creditore suo, ut eam pecuniam sibi habere tanquam mutuam liceret: placuit venditori, dummodo filius eam stipulanti promitteret sub usuris. Filius sub usuris promisit, idque ex mutui caussa. Quod mutuum recte consistit etiam ex sola voluntate contrahentium, cum quod ex una caussa debetur, transfertur in caussam mutui. L. *singularia*, D. *si certum pet.* Hic ergo quæsitum est: num creditor ex hac stipulatione posteriore; quæ mutui caussa interposita est, actio-

actionem habeat. Dubitatio ex Senatusconsul-
to, nam Senatusconsultum mutuam pecuniam
filiofamilias dari vetat. Hic mutua pecunia
data est, aut pro data fingitur, dicta *L. sin-
gularia*. Proinde Senatusconsulto locus erit,
et denegabitur creditori actio. Ad hanc obje-
ctionem removendam posita est ratio subjecta.
3 Respondetur † igitur, nihilominus tamen
in hac causa actionem creditori dari, nec lo-
cum esse Senatusconsulto, quia origo magis,
quam titulus actionis considerandus sit. Hac
ratione optime diluitur objectio præcedens,
hoc modo: si in proposito titulum actionis,
seu præsentem actionem, qua nunc agitur ex
stipulatione, spectaremus: recte diceretur Se-
natusconsulto Macedoniano locum esse, et ita
denegandam creditori actionem. Nunc autem
caussa et origo hujus actionis spectanda est,
non ipsa actio. Ea caussa est contractus em-
ptionis. In hoc contractu Senatusconsultum
Macedonianum locum non habet, proinde
hac eadem caussa spectata, ne hic quidem
Senatusconsulto locus erit. Hoc loco utilis
definitio notanda est, quæ et multis aliis e-
4 xemplis juris comprobatur. Quotiescunque †
idem debetur ex duabus caussis, quarum po-
sterior ex priore caussam habet, quanvis ex
posteriore agatur; tamen non præsens actio,
sed caussa prior et origo posterioris spectanda
est. Id est, si in priori caussa aliquod bene-
ficium tribuitur vel creditori, vel debitori,
idem etiam in posteriore actione sequemur.
Exemplo est hic locus in creditore. Filiusfa-
milias eandem pecuniam debuit ex emptione
primum, deinde postea ex stipulatione: si ex
stipulatione agatur ex mutui caussa, et hæc
per se spectetur: denegatur actio creditori;
si agatur ex emptione, datur actio. Nunc di-
cimus, quanvis ex posteriori caussa nunc a-
gatur, tamen creditori idem tribuendum,
quod tribueretur agenti ex emptione, ut ni-
mirum recte agat, non obstante hoc Senatus-
consulto. In beneficio debitori tributo hoc
exemplum est: promisit aliquis rem aliquam
donationis caussa. Ex hac caussa si convenia-
tur, tribuitur promissori hoc beneficium, ne
condemnetur, nisi in id, quod facere potest.
Si eandem rem postea constituat, se solutu-
rum creditori suo: ex constituto idem benefi-
cium debitori non tribuitur. Placet tamen in
hac specie, si donator ex constituto convenia-
tur; tamen eodem beneficio usurum, quo
uteretur, si conveniretur ex donationis caus-
sa, ut caussam actionis; non præsentem a-
ctionem spectemus. Exemplum est in L. *qui
id quod* in princ. D. *de donat.* Eodem refer-
re oportet exemplum L. *tutor*, D. *de fidejus-
sor*. Et generaliter definiendum est id, quod
est in L. *si procuratorem*, in prin. D. *man-
dati*. Semper in omni contractu † initium 5
cujusque contractus spectandum esse et caus-
sam. Veruntamen huic sententiæ contrarium
† legimus in L. 3. §. *idem scribit*, D. *de* 6
pecul. Illic scribitur ad hanc sententiam: fi-
liusfamilias furtum fecit vel quid rapuit: ex
maleficio hoc filii pater non tenetur, ne de
peculio quidem, est enim hæc actio prodita
solum ex contractu filiifam. §. *actio autem*,
Instit. de action. Sed nec tenetur pater no-
xali actione. §. *ultim. Instit. de noxal. action.*
Ita omnino ex maleficio filii pater non te-
netur. Ipse filius solus tenetur, et in soli-
dum. Finge ex caussa hujus maleficii cum
filio judicio actum esse, et filium tandem eo
nomine condemnatum. Incipit filius ex ea
caussa jam nova actione teneri, nempe judi-
cati, idque ex contractu, non ex maleficio,
quia judicio contrahitur, uti et stipulatione,
ut *in eod.* §. scriptum est. Quæritur, an hac
actione judicati pater conveniri possit de pe-
culio. Et illic traditur posse. Et adjicitur ratio
huic nostræ plane contraria, ut inquit Ulpia-
nus. Non originem, et caussam hujus actionis,
sed præsertim judicati obligationis spectemus:
ita his verbis Ulpianus non solum confirmat
contrariam sententiam exemplo, sed etiam
definitione contrariis verbis nominatim con-
cepta. Resp. Quod dictum est, caussam et
originem actionis, non præsentem actionem
spectandam esse, tunc dictum est, cum is
cum quo agitur, ex persona sua convenitur,
ut licet observare in omnibus locis, quos
supra in hanc sententiam retulimus. Diver-
sum est, si quis ex persona alterius conve-
niatur, ut accidit, cum pater convenitur ex
maleficio, aut contractu filii. Nam generali-
ter ita jus se habet: Quotiescunque quis con-
venitur ex persona alterius, toties † eum uti 7
debere eo jure, quo jure utitur is, ex qua
persona convenitur, ut probatur innumeris
exemplis juris civilis, quæ notantur in his
locis. *L. heres absens. in pr. D. de jud. L.*
3. D. *ex quib. ea. in poss. eatur. L. filius-
fam.* D. *de verb. oblig.* Inter cætera unum
exemplum in ipsa actione de peculio est apposi-
tissimum in *d.* L. 3. §. *parvi*, D. *de peculio.*
Illic scribitur: si servus, aut filius furiosi
contraxerint, furiosum teneri de peculio. At-
qui certum est furiosum non contraxisse, nec
ex contractu obligari posse. Cur igitur conve-
nitur? quoniam convenitur ex persona ejus,
qui potuit contrahere, non sua. Notandum
est ex hoc rescripto, quod dicitur, Senatus-
consulto Macedoniano prohibitum † esse fœ- 8
ne-

nerare, id est, fœnori dare. Quod et verum est, ut patet ex extremis verbis Senatusconsulti in L. 1. *D. eod.* Sed hoc non sic accipiendum est, quasi Senatusconsulto prohibeatur solum illud mutuum, cum pecunia datur filiofamilias sub usuris. Nam etsi filiofamilias pecunia data sit mutuo gratis, nihilominus tamen Senatusconsultum locum habet, id est, denegatur creditori actio. L. *item*, §. *non solum*, vers. *sive autem*, D. *eod.* Non obstat, quod hic dicitur de prohibito fœnore. Nam verum est Senatusconsulto prohiberi, fœnori dare filiofamilias, sed et nihilominus prohibetur eodem, simpliciter mutuo pecuniam dari, idque in principio Senatusconsulti.

Ad L. Si permittente. 4.

Iidem *AA. Cyrillæ.*

Si permittente patre, filiofamilias pecuniam mutuam dedisti: Senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris quod in bonis patris fuit, non denegabitur: præsertim cum & eidem filius heres extiterit: modo si nullus alius jure conventionis, (vel) ratione temporis & ordinis potior apparuerit. PP. XII. Kal. Maii Fabiano & Mutiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species exponitur, ejusque definitio.*
2. *Contraria diluuntur.*
3. *Persecutio pignoris in specie proposita non denegatur creditori; nisi potior alius jure temporis, aut ordinis interveniat: qualis uterque hic alius.*

1 Pater permisit † filio, ut pecuniam mutuam acciperet, vel quod idem est, permisit creditori, ut pecuniam filio mutuam daret. Idem pater etiam permisit filio, in hanc caussam res quasdam patris pignori dare. Hoc quidem posterius de permissu patris in pignore dando, non exprimitur in h. L. sed intelligitur ex primis verbis. Nam hæc conditio, *si permittente patre*, quæ in priore casu posita est, etiam in posteriore repeti debet: alioquin intelligendum est, si pater permittat filio pecuniam mutuam accipere, non ideo permittere, ut filius res patris pignori obliget. L. 3. *D. quod jussu.* Secundum hæc filius et pecuniam mutuam accepit, et in eam caussam res patris quasdam pignori obligavit. Deinde mortuo patre filius heres exstitit. Creditor pignora in superiorem caussam obligata persequitur, idque hypothecaria actione, vel adversus filium, vel adversus alios possessores pignorum. Quæritur, an possit?

2 Duo in hac re † obstant creditori. Primum, quod pignus non contrahitur sine præcedente aliqua obligatione, *L. res hypothecæ, D. de pignor.* Hic autem principalis obligatio nulla est: nam mutua pecunia filiofamilias credita est, ex quo non nascitur actio propter Senatusconsultum Macedonianum. Alterum est, quod etsi in hac specie sit aliqua obligatio præcedens; tamen filiusfamilias obligavit pignori res patris, quæ non erant in bonis filii. Sic jus est; non contrahi pignus, nisi cum res datur, quæ est in bonis debitoris, cum datur, *L. quæ prædium infr. si aliena res pign. data sit. L. et quæ nondum*, §. 1. *D. de pignorib.* Hæc ita referuntur ex hoc rescripto. Resp. Creditorem pignora persequi posse nihilominus, et sigillatim his objectionibus respondetur. Ajunt igitur Imperatores, primum non obstare, quod dicitur hic pecunia filiofamilias mutuo data esse: quoniam data est permittente patre, quod cum fit, cessat Senatusconsultum. L. 2. *supr.* Non obstat etiam, quod dicitur, Rem, quæ a filiofamilias data est, non fuisse in bonis filii, cum eam dabat. Satis est, quod permittente patre pignori data est. Nihil enim interest, utrum pater aut dominus rei, rem suam pignori det, an ejus voluntate alius, L. *fidejussor*, §. 1. *D. de pignorib.* Adjiciunt Imperatores, etsi ab initio non con-

constitisset pignus, tamen nunc convalescere, cum filius heres patri exstitit. Quod sic ratione juris efficitur; quoties enim ei, qui rem alienam pignori dedit, dominium ejus rei postea adquiritur, confirmatur pignus, ita, ut creditori hypotecaria actio detur, non directa, sed utilis, L. *cum res*, *infr. si al. res*, *L. rem alienam*, *D. de pignor. act.* Id autem in proposito contingit. Nam filius cum patri heres exsistit, in jus omne defuncti, proinde et in dominium succedit, *L. cum heres*, *D. de adquir. poss. L. heres in omne*, *D. de adquir. hered.*

Recte ergo colligunt Imperatores in proposito † pignoris persecutionem creditori non 3 denegari. Additur exceptio, modo alius non sit potior, vel jure temporis, vel jure ordinis. Jure temporis potior est, qui prius pignus accepit, *L.* 2. *et* 3. *infra*, *qui potior. in pig. hab.* Jure ordinis potior est, qui tempore posterior in pignore; tamen jure potior habetur. Quod interdum accidit, ut in iis, ex quorum pecunia res empta, aut refecta est, *L. interdum*, *D. qui potior. in pig. L. licet*, *infr. qui potior.*

Ad L. Macedoniani. 5.

Imp. *Alexander A. Musæ.*

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem ejus pecuniæ non impedit, quæ filiofamilias studiorum vel legationis caussa alibi degenti, ad necessarios sumptus, quos patris pietas non recusaret, credita est: sed ex contractu filii post mortem ejus de peculio actio in patrem competere ita demum poterit, si an ni utilis spatium petitionem non impedit. Sane si jussu patris datum mutuum probetur: nec in quos usus versa sit pecunia, disquiri necesse est, sed perpetua in patrem etiam mortuo filio est actio. PP. Prid. Kal. Maii. Agricola & Clementino Coss.

SUMMARIA.

1. *Filiofamilias absenti caussa studiorum vel legationis mutuo data pecunia, repeti tum prohibet Sen. Ctum.*
2. *Quid si præsenti data, sed in usus necessarios.*
3. *Quid si absenti aut turpi de caussa, aut etiam honesta, sed invito patre pecunia data sit. et n.* 4.
5. *Contrariis occurritur et n.* 6.
7. *Quid si creditor ignoret filium abesse invito patre.*
8. *Absenti filio data pecunia repeti jure potest, quæ data est in sumptus necessarios, et ex modo patris et n.* 10.
9. *Qui necessarii sumptus et quomodo æstimandi et n.* 10.

An creditor pecuniam repetat quam filio dedit qui a patre missam male consumpsit; et qua distinctione res temperanda.

12. *Pecunia filiofam. credita et ab eo male consumpta repetitur ex Sen. Cto.*
13. *Ex pecunia filiofam. ita credita agi posse de peculio adversus patrem.*
14. *Sed tamen cautius esse alia actione in solidum experiri cum adversus filiumfam. tum adversus patrem.*
15. *Versic.* sane *temperamenti caussa hic additus, et quale.*

DUO hic quæsita sunt. Primum, an si filiofamilias absenti pecunia credita sit, sit eo nomine actio? Secunda, an eo nomine adversus patrem de peculio agi pos-
1 sit? De priori ita definitur: si filiofamilias † studiorum, aut legationi caussa absenti mutua pecunia data sit, cessare SC. nec impediri pecuniæ repetitionem. Primum proponitur filiofamilias absenti data esse pecunia. Quid si præsenti † data sit in eosdem usus 2 ne-

necessarios, in quos absenti dari volumus, de quibus dicetur post: veluti, quid si filiofamilias pecunia data sit, ut se aleret, et vestiret ad eum modum, quem pater subministrare solebat, finge abesse patrem. Respondetur: idem dicemus, quasi pecunia in rem patris versa, *L.* 1. §. *proinde*, *D. de in rem verso.* Cur igitur hic de absente filiofamilias quæstio proponitur? Respondetur: quia in absente major dubitatio est, an pater absenti pecuniam subministrare velit. Exigitur, ut filius absens absit studiorum caussa, aut legationis, id est, honesta aliqua et probabili caussa, quæ sit ex sententia et vo-
3 luntate patris. Quid ergo si filius absit † animi caussa, aut etiam turpi aliqua de caussa? Respondetur: frustra ei pecunia creditur, quoniam pater non ita pecuniam suppeditaret filio ad libidinem. Hic autem tunc solum cessat SCtm. cum pater pecuniam subministraturus fuit filio, ut postea sequitur. Quid si filiusfamilias absit vere studiorum caussa,
4 † sed invito patre, vel quod pater nolit filium dare operam literis, vel quod nolit eum ibi esse, ubi est? Respondetur; Creditori denegabitur actio, maxime si sciret, filium illic esse invito patre. Nam primum pecuniam credit adversus verba SCti., deinde valde delinquit in eo, quod pecuniam filio subministrando, ut illic filius maneat, ubi pater non vult, docet eum pessimo exemplo patri non obedire.

5 Hic objicitur † ab Accursio *ad L. item*, §. *quod dicitur*, *D. eod.* honestam esse caussam absentiæ, si quis studiorum caussa absit. Respondetur. Nihil honestum, quod invito patre facias, ubi pater nihil turpe imperet. Illud potius honestum est, obedire patri juxta Dei mandatum; *honora patrem et matrem.* Laudabilia sunt studia literarum, sed et aliæ artes sunt non inhoneste. Ergo scienti creditori culpa recte objicitur, si pe-
6 cuniam filio crediderit. Objicit idem † Accursius illud sumptum ex proverbiis Salomonis: *lætitia patris est scientia filii*, relatum in §. *generaliter*, *Nov. Constitut. quæ dignitatibus.* Respondetur; Hoc in voluntate patris dubia recte dicitur; in aperta voluntate non est locus conjecturis, *L. continuus*, §. *cum ita*, *in fin. D. de verb. obligat.*
7 Quid si creditor † ignoret filium abesse invito patre? Respondetur; Non eo minus denegabitur ea actio, quasi pecunia contra SCtum. credita, nec illi patrocinabitur ignorantia sua; quoniam ut creditor actionem habeat ex pecunia filiofamilias credita propter ignorantiam suam non aliter contingit, quam si aut filiusfamilias mentitus sit, se esse patremfamilias et creditor justa ratione crediderit, aut filius publice pro patrefamilias habeatur, *L.* 1. *et* 2. *sup. h. t.*

Exigitur præterea in h. t. ut qui † pecu- 8
niam filio studiorum caussa absenti credit, det pecuniam ad necessarios usus, vel ut det ad eam quantitatem, quam pater subministrare solet quotannis filio. Quod posterius positum est in *L. item si*, §. *quod dicitur*, *D. eod.* Necessarii sumptus sunt, † sine qui- 9
bus vitam, aut studia tueri filius non potest, id est, qui fiunt in victum et vestitum filii, et ad emendos libros ad studia necessarios. Sed cum in victu non sit eadem conditio personarum, sed aliis tenuior, aliis lautior conveniat, pro dignitate familiæ et facultatibus, quem † modum hic sequetur creditor. Resp. 10
Si pater certam summam non constituit filio quotannis, recte creditor sumptum faciet pro dignitate familiæ cujusque, non autem restricte et tenuiter, ut victus pauperioribus convenit, *arg. L. si quis a liber*, §. *si quis ex his*, D. *de liber. agnos.* Quod si pater certam et ordinariam pensionem subministrat filio, non licet creditori hanc excedere, et si excedat, locus est SC. *d.* L. *item si*, §. *quod dicitur.* Quid tamen si pater durior, aut tenacior parcius sumptum suppeditet filio, quam pro dignitate? Resp. Ne sic quidem creditor hunc modum excedere poterit, ut dicat se filio sumptum suppeditasse pro dignitate familiæ. Primum, quia unusquisque moderator et arbiter est rei suæ, L. *in re mandata*, *inf. mandati.* Deinde quia nemo magis diligit filium, quam pater, nec quisquam scit melius, quid filio conveniat, quam idem pater. Proinde omnis hic modus sumptuum patris judicio et arbitrio permitti debet, *arg. in* L. *ult. in pr. inf. de curat. furiosi.* Quid si pater † jam subministraverit 11
filio pecuniam, sed filius male consumpserit? Resp. Frustra hic quoque creditor filio pecuniam crediderit, ex his locis. Primum ex hoc, ubi exigitur, ut pater eum sumptum non denegaturus esset. Deinde ex *d.* §. *quod dicitur.* Ubi exigitur ut pater subministraturus fuerit filio. Non fuit autem pater daturus amplius, quam misit. Hoc tamen citra controversiam recte dicitur, si creditor scivit: male consumptam esse pecuniam, quæ missa erat. Quid si ignoravit missam esse? Res. Si scire potuit ante missam, non debuit amplius credere, alioquin ei obstabit exceptio SCti., *L. pen. D. eod.* Scire autem potuit tabellarios interrogando, aut eos, apud quos filius vel habitat, vel cibum capit. Quod si iis inter-

terrogatis, cum eorum esset copia, non comperit, filio pecuniam fuisse missam: sine periculo ei credet, dum credat ad eam quantitatem, quam pater subministrare solebat, sive pater daturus fuisset, sive non. Idque hoc argumento. Ut enim exercitor navis cum aliquem magistrum præponit navi, ut sit in navi navis caussa, intelligitur omnibus facere potestatem cum magistro contrahendi ejus rei caussa, cui præpositus est, L. 1. §. 1. *D. de exercit.* Sic pater cum filium aliquem mittit studiorum caussa, omnibus permittere videtur, ut filium juvent ad sumptus necessarios, studiorum caussa factos: proinde si creditor eam voluntatem patris mutatam esse ignoret, hic error ei non nocebit, quo minus repetitionem mutui habeat, *L. si tamen, D. eo.* Atque hæc verbis hujus rescripti tantum exiguntur, quæ in summa duo sunt: ut filius absit studiorum caussa, vel simili, et pecunia suppeditata sit ad sumptus necessarios, quos pater non recusavit.

12 Tertio adjicere debemus, ut † pecunia filiofamilias credita ad usus necessarios, conversa sit in eos ipsos usus. Quod si filius pecuniam se dixerit accipere, vel ad pensionem solvendam, vel ad libros emendos, vel ad alias res necessarias, postea pecuniam male consumat, vel in alea, vel in compotationibus, vel in divagando, Senatusconsulto locus erit, L. *item si*, §. *interdum in fin.* D. *eod.* Id etiam sic confirmatur: pecunia filiofamilias credita, non competit creditori actio, nisi aut voluntate patris credita sit, aut in rem versa, L. 2. *supra.* Hæc pecunia, de qua quærimus, voluntate patris credita non est, quia daturus eam non fuit, multo minus versa in rem patris. Proinde ejus pecuniæ petitio non dabitur ex Senatusconsulto, et ideo quicunque pecuniam filiofamilias quanvis studiorum caussa absenti credit, curiosus esse debet, in quam rem pecunia vertatur, L. 3. §. *sed si accepit*, D. *de in rem verso.* Idem colligitur e contrario sensu in *hac Lege in fin.*

De posteriore quæstione respondit Imperator in *vers. sed ex contractu filii*, cujus hæc sententia est: pecunia filiofamilias studiorum caussa absenti credita † de peculio adversus patrem agi potest; sed ita, si filiusfamilias vivit: eo autem mortuo, non competit, nisi intra annum utilem, ex edicto L. 1. D. *quando de pecul. act. annal. est.* Hæc sententia consistere posse non videtur; quia ex supra scripta caussa non videatur esse posse actio adversus patrem de peculio: aut enim SC. in specie proposita locum habet; et impedit repetitionem, aut non impedit. Si impedit, nulla actio adversus patrem datur, ne de peculio quidem, non dico, mortuo filio, sed nec vivo, L. *pen. seq.* Quod si Senatusconsultum repetitionem hic non impedit, hoc eo fit; quia concurrunt illa, que initio rescripti comprehensa sunt, nempe, quod pater pecuniam suppeditaturus fuerit filio, utputa studiorum caussa absenti, et in necessarios usus creditam. At quoties pater pecuniam filio daturus est, si quis ad eam quantitatem pecuniam credat filio, pecunia in rem patris versa intelligitur, et eo nomine est actio adversus patrem, non de peculio duntaxat, sed in solidum, L. *et ideo*, §. *ult.* D. *de in rem verso.* Respondetur; In specie proposita pecunia filiofam. credita, quam pater illi daturus fuerit, sine dubio in rem patris versa intelligitur, et eo nomine actio de in rem verso adversus patrem competit; nec tantum vivo filiofamilias, sed perpetuo. Est enim hæc actio perpetua, L. 1. D. *de in rem verso.* Sed non eo minus verum est, etiam eo nomine adversus patrem competere actionem de peculio. Hæc enim cum priore concurrit. §. *præterea*, *vers. cæterum*, *Inst. quod cum eo.*

Hic occurritur. Valde stultum est, creditorem velle uti actione de peculio, ubi actionem insolidum habeat, ut est in *d. vers. cæterum.* Respond. Et hoc verum est. Sed intelligendum est, Imperatorem hic respondere, non de eo, quod utilius et cautius creditori, sed de eo, de quo consultus erat: sunt enim hæc rescripta, quæ referebantur a consultoribus ad consultationem propositam. Fuit igitur quæstio Imp. proposita, non, quæ actio competeret ex proposito mutuo adversus patrem, sed, an actio de peculio adversus patrem eo nomine competeret. Ad quam quæstionem recte respondit. Non competere filio mortuo, si annus utilis præterierit. Cæterum, † si de re ipsa quæritur, Re- 14
spondebimus: quoties filiofamilias studiorum caussa absenti pecunia mutuo data est, vel ad necessarios usus, vel ad eam quantitatem, quam pater subministrare solebat; evenire, ut ita cesset Senatusconsultum Macedonianum; ut creditori eo nomine actio sit insolidum, tam adversus filiumfamilias quam adversus patrem; idque non intra certum tempus, sed perpetuo. Adversus filiumfamilias, quia is tenetur, ut paterfamilias ex omnibus caussis, ex quibus obligatur: adversus pa-

patrem autem, quia cum pater eam pecuniam videatur daturus fuisse filio: fit, ut intelligatur in rem ejus versa, ut ante dictum
15 est. Versiculus † *Sane*, qui est extremus hujus rescripti, subjectus est ad temperandum id, quod in principio dictum erat de pecunia ad sumptus necessarios credita. Exigebat enim rescriptum, ut pecunia filiosfamilias credita esset, ad sumptus necessarios, ne Senatusconsultum petitionem pecuniæ impediret. Hoc nunc ita interpretatur Imp. et temperat, si non jussu patris pecunia ea credita sit. Nam si credita sit jubente patre, aut petente, ut pecunia crederetur filio: nihil amplius hic quærendum est, in quos usus pecunia versa sit, sed statim tutus est creditor, habetque actionem in solidum adversus filium, et adversus patrem, quod jussu.

Ad L. Si filius penult.

Imp. *Philippus A. Philippus* Cæs. *Theopompo.*

Si filius tuus in potestate tua agens, contra Senatusconsultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam; actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest. §. 1. Quod Senatusconsulti auxilium licet filiifamilias meminerit, & ad nepotes & pronepotes porrigitur PP. VI. Non. Martii, Philippo A. & Titiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Exceptio Senatusconsulti patri quæsita* agnitione *debiti a filio facta adimi patri non potest: hoc et variis argumentis ostenditur, et contraria removentur.*
2. *Senatusconsulti Macedoniani auxilium justa interpretatione porrigi ad nepotes etiam et pronepotes: ubi et nonnulli juris loci conciliantur et n.* 3.
4. *Interpretatio justa quæ?*
5. *Et quandiu hic sequenda.*

QUod dicitur in Senatusconsulto, pecunia filiosfamilias credita, denegari eo nomine actionem creditori, hanc vim habet, ut denegetur non tantum adversus filium qui mutuam accepit, sed etiam adversus patrem, et omnes, qui ex ea caussa conveniri possunt, ut initio tit. diximus, §. *pen. Institution. quod cum eo. L. item*, §. *quanquam autem*, *L. si paterfamil.* §. *hoc Senatusconsultum*, *D. eodem.* Cum autem dicimus patrem eo nomine non teneri, hanc significationem habet: ut non solum non teneatur insolidum, sed ne quidem de peculio filiifamilias. Quod hoc loco confirmatur, et certe absurdum est, cum principalis caussa in filii persona non subsistit, eam in iis subsistere, qui accessionis locum obtinent, L. *cum principalis*, *D. de reg. jur.* Hic quæro: quid si filius sui juris factus debitum agnoverit? Diximus in L. 2. *supra.* Senatusconsulto locum non esse: unde citra controversiam intelligimus, agnitione
1 ista filiumfamilias teneri. Hic quærimus, † an etiam pater incipiat teneri de peculio? Respondetur id, quod est in L. *ult.* D. *de pactis.* Exceptionem semel alicui quæsitam, ei invito alieno facto adimi non posse: patri ab initio exceptio Senatusconsulti quæsita est, cum filiosfamilias data est mutua pecunia, proinde sua agnitione filius non faciet, ut hæc exceptio patri adimatur. Confirmatur hæc sententia in L. *filius*, *et* L. *servus*, *supra de pact.* sed opponitur L. 2. *supra*, ubi post agnitionem filii sui juris facti simpliciter traditur, Senatusconsulto locum non esse: atqui si Senatusconsulto locus non esset, non tantum teneretur filius, sed etiam pater de peculio, §. *actiones autem*, *Institut. de act.* Quo effici videtur, etiam hac agnitione patrem incipere teneri de peculio intra annum. Respondetur; Superiora, quæ sunt in L. 2. sic accipi debent, ut post agnitionem filii sui juris facti non sit locus Senatusconsulto in persona filii agnoscentis. Cæterum factum filii patri nocere non debet, *d.* L. *filius*, *supra*, *de pactis.* Confirmatur hæc sententia evidenti hoc argumento. Nam agnitione ista aut filius mutuum confirmat tanquam paterfamilias, aut

tan-

tanquam filiusfamilias, agnitione relata in id tempus, quo mutuum accepit. Si confirmat, ut paterfamilias, pater ex ea caussa teneri non potest, quoniam pater ex contractu filii emancipati non tenetur, *t. tit. supra, ne filius pro patr.* Si confirmavit ut filiusfamilias, tanto minus pater tenebitur, quia filiusfamilias, ut mutuum non potuit contrahere: sic nec contractum confirmare; quia hoc jus, quo tribuitur exceptio Senatusconsulti Macedoniani non est introductum filiifamilias caussa, sed in odium creditoris, L. *sed si pater*, §. *penult. in fin.* D. *eodem.* Nemo autem potest renuntiare, nisi juri pro se introducto, L. *pen. supr. de pact.*

Adjicitur in *h.* L. Senatusconsultum Macedonianum, etsi loquatur solum de filiofa-
2 milias, tamen † ad nepotes et pronepotes,
qui sunt in potestate, porrigi: ut intelligamus, nepoti qui sit in potestate avi, aut pronepoti qui sit in potestate abavi, pecunia mutua data, denegari creditori actionem, tam adversus nepotem aut pronepotem, quam avum aut abavum. Convenit hæc interpretatio cum his locis, in quibus dicitur, etiam filii appellatione nepotes et pronepotes contineri, *L. filii, L. justa. L. liberorum, vers. sed et Papyrius*, D. *de verb. sign.* Sed dissident hi loci, *L.* 5. *et* 6. D. *de test. tut. et* §. *ult. Inst. qui test. tut. dar. poss.* ubi traditur si pater filiis suis tutorem dederit, et masculis filiis, et filiabus dedisse videri; cæterum nepotibus, aut pronepotibus, non videri, quia aliter filii, aliter nepotes appellentur, id est, quia filii appellatione non continean-
3 tur nepotes, aut pronepotes. Hi loci ita †
conciliandi sunt. Significatione et proprietate verbi, filii appellatione non continentur nepotes. Id manifestum est ex eo, quod cum gradus liberorum distinguere volumus: eos qui sunt in primo gradu, filios; qui sunt in secundo, nepotes; qui in tertio, pronepotes vocamus. Et ita hi gradus constanter distinguuntur in usu juris, et appellatione, sive sententia communi, *L.* I. *D. de grad. affin.* §. *posthumorum, Inst. de exher. lib.* §. *sui autem, Inst. de hered. qual. et diff.* Sed sententia loquentis, vel legis, vel patrisfamilias de filiis loquentis, filii verbo etiam nepotes, et alii omnes descendentes contineri intelliguntur. Sententia, inquam, loquentis; quia patres ita liberos suos omnes nominare consueverunt propter amorem filii, quo etiam infimos liberos complectuntur, ut est in *d. L. liberorum, circ. fin. D. de verb. signific.* Et quod dicitur in *d. L. filii, eod.* Filii verbo omnes liberos intelligi, interpretandum est ex *L. justa, eod.* ut intelligantur contineri justa interpretatione, ut ibi scriptum est.
Justa † interpretatio est interpretatio Juris- 4
consultorum, et prudentum, qui constante significatione verborum voluntatem defuncti, aut legis transferunt ad casus similes ex sententia et mente scriptoris, *L. non possunt. L. nam et Pedius, seq. D. de* LL. Hanc sententiam semper sequimur in legis, aut voluntatis supremæ interpretatione; quoniam fere semper eadem ratio est in nepotibus, quæ in filiis. Ex quo est interpretatio hæc Senatusconsulti Macedoniani, quæ hic legitur. Hinc definitiones illæ generales, *d. L. filii*, L. *justa*, *et* L. *liberorum, de verb. signif.* Sed tamen tandiu hanc interpretationem ex
sententia scriptoris sequimur, † quandiu de 5
voluntate contraria nihil proponitur: quod cum fit, verbis stamus, nec filii appellatione comprehenduntur nepotes. Hoc autem contingit in tutoribus, quos pater dat filiis suis. Nam non videtur pater voluisse dare etiam nepotibus. Primum, quia non omnes tutores omnium liberorum ingeniis conveniunt, neque omnes æque alias res eadem industria et diligentia tractare possunt. Et præterea tutores nepotibus non dari, nepotibus nihil nocet, quia si testamento dati non sint, nihilominus tutores erunt agnati, vel proximi cognati, vel iis deficientibus dabitur tutor a magistratu. Merito igitur in hac specie, cessante verbi significatione, et cessante sententia et voluntate defuncti, responsum est in hac specie, filii verbo nepotes non contineri.

Ad L.



Ad L. Si filiusfamilias. ult.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfecto prætorio.

Si filiusfamilias citra patris jussionem, vel mandatum, vel voluntatem pecunias creditor acceperit, postea autem pater ratum contractum habuerit: veterum ambiguitatem decidentes, sancimus, quemadmodum, si ab initio voluntate patris vel mandatu filiusfamilias pecuniam creditam accepisset, obnoxius firmiter constitueretur: ita & si postea ratum pater habuerit contractum, validum esse hujusmodi contractum: cum testimonium paternum respuere, satis iniquum sit. Necesse est enim patris ratihabitionem, vel principali mandato patris, vel consensui non esse absimilem: cum nostra Novella lege generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahatur, & confirmet ea, quæ ab initio subsecuta sunt. §. sin autem miles filiusfamilias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato, sive consensu vel voluntate vel ratihabitione patris: stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam caussam pecuniæ creditæ, vel ubi consumptæ sint. In pluribus enim juris articulis filiifamilias milites non absimiles videntur hominibus qui sui juris sunt: & ex præsumptione omnis miles non creditur in aliud quicquam pecuniam accipere & expendere, nisi in caussas castrenses. Dat. XII. Kal. Aug. Lampadio & Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Mutuum filiofamil. datum patris ratihabitione confirmari, et quomodo. Contraria diluuntur.*
2. *Ex patris ratihabitione non patrem teneri dumtaxat sed et filium, et quare et n.* 3.
4. Ratihabitionem mandato comparari *ex regula veterum hac lege constituitur utiliter et n.* 6.
5. *Ratihabitionis effectus duplex, et qui.*
7. *Nonnulli juris loci superiori Regulæ in speciem contrarii explicantur.* *Mutuæ pecuniæ filiofam. militi datæ non obstare S. C. Macedonianum.*
8. *Quid ex hac parte veteri juri addiderit hac constit. Justinianus.*
9. *Postrema hæc constitutionis pars ad eos minime porrigitur qui habent quasi canstrense peculium.*
10. *Multominus ad filiosfamil. qui absunt studiorum caussa et quare.*

1 TRes sunt sententiæ hujus legis. Prima † est hæc. Mutuum filiofamilias datum, ratihabitione patris confirmari, de quo diximus *ad* L. 1. *sup.* Hic statim occurrit ex adverso regula juris certi: Quod initio vitiosum est, tractu temporis non convalescit, L. *quod ab initio*, *D. de reg. jur.* In proposito pecunia sine voluntate patris filiofam. data, mutuum ex SCto. non constitit, proinde quanvis ratihabitio patris sequatur, mutuum non convalescit. Ad hoc dissolvendum subjecta est ratio, quæ sequitur. Est autem hæc: Icciroo ratihabitione patris secuta mutuum confirmari, quia ratihabitio mandato comparatur, et retrotrahitur ad id tempus, quo mutuum contractum est: hac ratione occurritur superiori regulæ. Sic igitur ex ea ratione respondendum: in proposito mutuum filiofam. datum valuisse; nam si voluntate patris datum esset, valeret, nec

locus

locus esset SCto. L. 4. *supra.* Ratihabitio autem secuta mandato patris comparatur, id est, pro eo habetur, ac si pater ab initio mandasset contrahi. Proinde et hic mutuum non tam convalescit postea, quam ab initio valuisse intelligitur. Nihil igitur ad regulam juris pertinet. Sed huic solutioni occurritur. Nam quæ certum est facta non esse, ea nec facta esse fingimus, utputa, qui ex uxore natus est, existimatur esse legitimus filius. Hoc ita est, nisi certo constet, ex marito natum esse non posse, veluti si maritus, cum abfuisset aliquandiu per tres, aut quatuor annos, reperiat domo puerum biennem, *L. filius*, *D. de his*, *qui sunt sui vel al. jur.* At in proposito constat, cum initio pecunia filiofam. data est, mandatum patris non intervenisse. Proinde nec in mandatum intervenisse, fingere possumus, aut debemus. Huc pertinet illud vulgatum: facta infecta fieri non posse, *L. in bello*, *§. facti*, *D. de captiv.* Certum est, ita rem initio gestam esse, ut voluntas patris non intervenerit, hoc factum infectum fieri non posse, quæcunque postea ratihabitio secuta sit. Respondetur, cum dicimus ratihabitionem mandato comparari: non dicimus, mandatum patris videri ab initio intervenisse, quasi revera intervenerit. Non enim potest, cum certum sit, id factum non esse; sed qui ratum habet, hoc animo est, ut velit prius factum non minus valere, quam si ab initio valuisset. Hanc voluntatem leges admittunt in iis rebus, quæ ex voluntate cujusque pendent. Recte igitur constituitur, mutuum, quod videbatur ab initio non constitisse, ratihabitione patris confirmari, quasi a principio valuerit, non nunc convalescat.

2 Hinc eleganter quæritur: an † ratihabitione patris secuta, non tantum ex ea caussa pater teneatur, sed etiam filius, qui mutuum accepit? De patre nulla dubitatio est. Factum unicuique suum nocere debet, juxta regulam juris L. *factum*, *D. de reg. jur.* De filio dubitatur, quia videtur prohibere æquitas juris, ne filiusfam. incipit teneri. Nam ab initio non tenebatur, non videbatur debere onerari facto, et ratihabitione patris, ex iis sententiis notis. Nemo potest alterius conditionem facere deteriorem, *L. solvendo*, *D. de neg. gest.* Item, nemo alieno facto onerari debet, L. *in caussæ*, *D. de procuratorib.* Item, exceptio semel alicui quæsita, ei invito adimi non potest, *L. ult. D. de pactis.*

3 Respondetur, apparet † ex ratione hujus loci, ratihabitione patris sic mutuum confirmari, ut non tantum incipiat teneri pater, sed incipiat teneri filius. Nam si voluntate patris initio mutuum datum esset, teneretur uterque et filius et pater, quoniam cessaret Senatusconsultum, *L. 2. supra. L. item*, *§. interdum*, *et §. ult. D. eodem.* At ratihabitio patris mandato comparari hic dicitur, et perinde haberi, quasi ab initio mandatum patris intervenisset: ex quo efficitur, pariter et ex hac ratihabitione filium teneri. Non obstat, quod dicitur: neminem alterius conditionem facere posse deteriorem, et quod idem est, facto alieno onerari neminem posse. Nam pater in hac ratihabitione non facit deteriorem conditionem filii, si ei nihil adimit. Dices: adimi filio exceptionem Senatuscons. initio quæsitam. Respondetur, non est in proposito quæsita exceptio filio, proinde nec ei adimi potest, quæ quæsita non erat. Quæsitam non esse, ideo dicimus, quia ratihabitio retrotrahitur, et perinde habetur, quasi initio voluntas patris intervenisset. Quod si factum esset, nulla exceptio quæsita esset filio, ut diximus.

Secunda sententia continet hanc regulam juris veteris: ratihabitionem mandato † comparari, et recte trahi ad ea, quæ ante sine mandato gesta sunt. Sensus est, cum aliquid nostro nomine sine mandato nostro gestum est, si id postea ratum habeamus, tam id confirmari, quam si ab initio mandatum intervenisset: ut intelligamus, ratihabitione secuta, non confirmari, id, quod gestum est, ex eo tempore, quo ratum habuimus; sed retroversus, ex eo ipso tempore, quo res gesta est. Exemplis aliquot res plana fiet. Aliquis sine mandato meo rem meam agens pecuniam exegit a debitore meo. Certum est ab initio non liberari debitorem meum; quia nec solvit creditori, nec alii voluntate creditoris. Veruntamen si postea re cognita ratum habuero, liberatur retroversus debitor, quasi mandato meo illi alteri solutum esset, L. *vero in fin.* D. *de solutionib.* Alterum exemplum: egit aliquis judicio adversus debitorem meum sine mandato meo, judicium ab initio non consistit, quia is egit, qui actionem non habet, L. *licet*, *C. de procurat.* L. *si pupilli*, *§. ult. D. de neg. gest.* Si re cognita prope jam judicio confecto ratum habeam quod gestum est, retroversus a principio judicium constitisse intelligitur, L. *licet*, *D. de judic.* Valet eadem regula in delictis; ut puta, aliquis dejecit aliquem de fundo meo nomine, si postea ratum habeam, et ille tenetur, qui dejecit, et ego teneor, quasi videar ab initio mandasse ut dejiceret, L. 1. §. *dejecisse*, *et §.* 4

quo-

5 *quoties*, *D. unde vi.* Hujus regulæ † effectus est duplex. Unus: ut, cum dicimus, ratihabitione nostra rem ab initio inutiliter gestam confirmari: sciamus nihil huic sententiæ adversari regulam juris, qua efficitur, quod ab initio vitiosum est tractu temporis non convalescere. Ex superiori enim regula de ratihabitione, non tam negotium convalescit, quam a principio constitisse intelligitur. Constitisset enim, si res mandato nostro gesta esset: nunc autem perinde id habetur, secundum ea quæ supra diximus. Alter effectus hic est: quod si postquam nostro nomine sine mandatu nostro aliquid gestum est, aliqua impedimenta incidant, quæ efficiant, quo minus res rata esse possit, eo modo, quo res gesta est: tamen ratihabitione secuta, nihil obstat, quo minus res gesta confirmetur, quia non præsens tempus ratihabitionis spectemus, sed in tempus, quo res gesta est, ad quod retro referatur ratihabitio. Hujus rei exempla sunt in L. *cum decem mihi*, §. *ult. D. de solut.* L. *penult. in fin. D. rem ratam haberi.*

Hæc regula non est nova, sed eadem et veteribus placuit, multisque locis in Pandectis refertur, quos etiam, antea indicavimus, ut L. *licet*, *D. de judic.* L. 1. §. *quoties*, *D. unde vi. L. vero in fin. D. de solutionibus.* Secundum quæ videri potest, non tantum supervacua hæc constitutio, sed etiam falsa, cum Justinianus dicat, se hoc jus facere, quod et antea constituit in Nov. quadam sua. Intelligit L. *donationes*, *quas, infra*, *de don. inter vir. et uxor.* Responde-
6 tur; Hæc regula † etiam veteribus placuit, sed non omnibus. Sententia fuit Sabini et Cassii. Dissentiebant Proculus et Nerva, unde res distrahebatur in diversas sententias, quod indicat Ulp. in *dict.* L. 1. §. *quoties*, *D. unde vi.* Has controversias diremit hæc Const. et item *dict. L. donationes quas.* Unde et verum est, quod Justinianus dicit, et non est supervacua Constitutio. Hæc regula non fallit, ut Accursius et interpretes vulgo tradunt: sed ut vera est, ita et perpetua, dummodo dextre intelligantur ii loci, qui contrarii putantur. Quinque autem huic sententiæ opponuntur, de quibus dicam sigillatim.

Primum obstat. L. *si quis offerenti*, *D. de solut.* Nam si quis debitor nomine creditoris solverit alii sine mandato creditoris, illic traditur, debitorem *tunc liberari, cum dominus ratum habuerit.* Ergo tunc primum liberatur debitor, postquam ratihabitio domini secuta est: nam id particula *tunc* significat, L. 4. *in fin. D. de condit. et demonstr.* Ergo ante ratihabitionem non liberatur: ergo ratihabitio mandato non comparatur, neque retrotrahitur, quoniam si ab initio mandatu creditoris alii solutum esset, jam a principio debitor liberatus esset, L. *vero in princ. D. de solution.* Respondetur: quod dicitur in hac specie, *debitorem tunc liberari, cum dominus ratum habuerit:* hoc ad certitudinem, non ad initium liberationis referendum est. Estque hic sensus: debitor tunc liberatur; id est tunc certum est, debitorem liberari, cum dominus ratum habuit; unde ante ratihabitionem debitor pecuniam condicere potest, *d. L. si quis offerenti*, §. 1. nec antequam dominus ratum habuit, liberatio contingere potuit: sed cum primum id certum esse cœpit, debitorem liberari: initium liberationis esse intelligitur ex eo tempore, quo debitor pecuniam solvit. Hoc sic interpretandum esse, idem Ulpianus de se optimus est interpres in L. *vero*, *in fin. D. de solut.* ubi nominatim in hac specie ait Ulpianus, post ratihabitionem domini liberationem contingere, et mandato ratihabitionem comparari. Non comparatur hic ratihabitio mandato, nisi debitor a principio solutionis liberatus intelligatur. Nam mandato interveniente a principio, liberatus esset, ut est in *ead.* L. *vero*, *in princ.*

Secundo obstat L. *liberorum*, §. *ult.* juncta L. *quid ergo*, *in prin. D. de his, qui not. infam.* Nam si filiusfamilias duxerit uxorem viduam intra annum luctus, idque mandatu et voluntate patris: pater notatur infamia, ex edicto; quod turpibus nuptiis consenserit, quas impedire poterat; et tamen si contractis sine voluntate patris nuptiis, postea pater re cognita nuptias ratas habuerit, non notatur: ergo hæc ratihabitio aperte mandato non est similis. Respondetur; Non recte colligitur, imo ita statuendum est, in hoc ipso exemplo, ratihabitionem patris maxime mandato ejus esse similem. Quemadmodum enim mandato patris ab initio interveniente nuptiæ consisterent, quæ sine voluntate patris contrahi non potuerunt, *Instit. de nupt. in pr.* Ita si pariter postea contractas ratas habeat, tam confirmantur nuptiæ, quam si voluntate patris contractæ essent, L. 5. *infra*, *de nupt.* ubi scriptum est: si nuptiis sine voluntate patris contractis, filii ex illis nuptiis suscepti sint: eos non esse in potestate avi, neque avi nepotes: sed si avus amplius ratas habuerit, incipere filios ex illis nuptiis susceptos, esse

avo legitimos nepotes. Unde intelligimus ratihabitionem avi retrotrahi, et nuptias jam ab initio confirmari. Nam filii ex justis nuptiis suscepti esse intelligi non possunt, nisi ante ratihabitionem justæ nuptiæ fuerint, aut ante ratihabitionem suscepti sint. Ita et hæc ipsa species ratihabitionem patris nuptias comprobantis mandato revera comparat. Non obstat, quod in specie supra proposita, pater ratas nuptias habens, non notatur infamia: initio autem mandans notatur infamia. Nam fatemur, et verum est, ratihabitionem patris non comparari delicto patris. Quod ut intelligatur, sciendum est, cum pater initio mandat, aut consentit filio, ut uxorem viduam ducat intra annum luctus, in hoc facto duo esse facta, mandatum et delictum patris. Mandatum est, quatenus pater consentit filio. Delictum est, quatenus consentit turpiter et turpibus nuptiis. Hoc ergo dicimus: ratihabitio patris postea secuta ipsius mandato comparatur, si nihil amplius spectamus in ejus mandato, quam mandatum, et consensum ejus. Sed ratihabitio non comparatur delicto prioris mandati. Quia qui ab initio mandat, prohibere potuit, et ideo patiendo delinquit. At qui nuptiis jam contractis ratum habet, nihil delinquit, quia non potuit prohibere, quo minus nuptiæ jam contractæ, contractæ essent. Nullum crimen patitur is, qui prohibere non potest. *L. nullum crimen*, D. *de reg. jur.* Hoc vero non est contrarium regulæ hoc loco traditæ. Non enim dicimus, ratihabitionem delicto comparari, sed comparari mandato.

Tertio loco obstat *L. pen.* in prin. *D. rem. ratam hab.* in hac specie: defuncto cognato meo intestato, mihi proximo agnato defertur bonorum possessio ejus, *unde cognati.* Aliquis cum sciret mihi delatam: sine mandatu meo eam petiit a magistratu, seu, ut nunc sunt constitutiones, eam agnovit meo nomine apud magistratum, *L. ultim. infra, quis admitti.* Ego post 100. dies ex quo cognatus meus mortuus est, eam petitionem ratam habui. Illic scriptum est: *bonorum possessionem mihi quæsitam non esse.* Hinc efficitur in hac specie, ratihabitionem hanc mandato meo non comparari: nam si ille extraneus, quem diximus, mandato meo bonorum possessionem petiisset, statim mihi quæsita esset bonorum possessio, *L. acquirere, D. de bono. poss.* Respondetur, hæc omnia vera sunt, et si planius dicendum est: ratihabitio in hac specie mandato non comparatur. Sed non ideo sententia huic regulæ adversatur. Quod enim dicitur, ratihabitionem mandato comparari, hic ratihabitionem ex consuetudine perpetua juris accipere debemus utilem. Nam inutilis ratihabitio, non est ratihabitio, ut dicimus aliquid cautum non esse, quod vitiose cautum est, *L. quoties, D. qui satisdat. cog.* Condemnationem non esse, quæ jure non valet, *L.* 4. §. *condemnatum, D. de re judic.* Et generaliter dicimus, verba in jure cum effectu accipienda esse, *L.* 1. *D. quod quisque jur.* At in proposita specie, cum ego post 100. dies petitionem meo nomine interpositam ratam habeo, ratihabitio nulla est. Non enim potui ratam habere post 100. dies, quoniam bonorum possessioni petendæ 100. dies præstituti sunt extraneis; parentibus et liberis annus utilis, §. *cum igitur, Institut. de bonor. posses.* Absurdum est autem, plus posse ratihabitionem meam, quam mandatum meum, aut meam ipsius petitionem. Quare si post 100. dies mandare, aut petere non potui, multo minus ratam habere petitionem post 100. dies potui. Ergo in hac specie nihil egit ratihabitio mea, non quia ratihabitio mandato non comparetur; sed quia ratihabitio hic nulla est, quæ comparetur. Plane, in hac specie idem accidit, quod futurum esset, si quis sine mandato meo bonorum possessionem petiisset, et ego priusquam ratum haberet, decessissem. Nam heres meus ratum habendo nihil ageret, L. *si is cui, D. rem ratam haberi.* Sed hoc eo fit, non quia ratihabitio mandato non comparetur, sed quia is ratum habet, qui ratum habere non potuit, nempe heres, L. 3. §. *acquirere, D. de bonor. possess.*

Quarto obstat. L. *si quis mihi bona*, §. *jussum*, L. *qui in aliena*, 6. *D. de acquir. hered.* Nam servo herede instituto, mandato et jussu domini hereditas adiri a servo et acquiri potest: sine jussu autem domini non acquiretur, quanvis dominus postea ratum habeat. Respondetur; in hac specie idem accidere, quod in superiore. Ratihabitio domini hic non comparatur mandato, quia ratihabitio domini nulla est, nec esse potest, quoniam non est res quam dominus ratam habere possit. Servus enim sine jussu domini adire non potest, etsi adierit, tam nulla est aditio, quam si nihil fecisset, L. *acquiruntur*, §. 1. *D. de acquir. hered.* Idque efficitur hac ratione, quia is demum adire potest, qui et acquirere potest, L. *is potest.* juncta *L. si quis, extra*, §. 1. *D. de acquir. her.* Servus autem sine jussu domini adeundo acquirere non potest, proinde nec adire potest. Quod si ita est, aperte consequens est, dominum non posse eam aditionem ratam

tam habere. Nulla enim est ratihabitio, ubi nihil est, quod ratum habeamus.

Quinto et postremo adversantur hi loci, in quibus traditur, post ratihabitionem esse negotiorum gestorum actionem, utputa: exegit aliquis a debitore meo pecuniam meo nomine, sine mandato tamen meo; si ratum habeam, contingit liberatio debitori, ut ante diximus. Sed adversus eum, qui exegit, est actio negotiorum gestorum, non mandati, L. *si pupilli*, §. *item quæritur*, *L. Pompon. scrib. in fin. D. de negot. gest. L. si pecuniam, supra, de negot. gest.* Ex quo efficitur, ratihabitionem hactenus mandato non comparari: nam si hic mandatum esset, competeret actio mandati, non negotiorum gestorum, L. *ex mandato*, *D. mandati.* Respondetur: admittimus consequens, et dicimus etiam in hac re competere mihi mandati actionem, etiam post ritihabitionem: ut consequens sit, etiam effectu, et in agendo ratihabitionem pro mandato esse. Id expressum est in *L. semper qui*, *D. de reg. jur.* Sic enim verba sunt in fine, *sed etsi ratum quis habeat*, *obstringitur mandati actione.* Sed hic opponuntur loci superiores, in quibus scriptum est: negotiorum gestorum actionem dari. Nunquam in eadem caussa concurrunt actio negotiorum gestorum. et mandati, *d. L. ex mandato*, §. 1. *D. mandati.* Respondetur: hæc ita concilientur. Nam diversis rationibus ratihabitio non est mandatum, et rursum pro mandato est. Substantiam rerum si spectamus, ratihabitio non est mandatum, sed toto genere distat a mandato: nam mandatum est rei futuræ: mandamus enim alicui, ut aliquid postea gerat, ut docent exempla, *L. 2. D. mandati.* Contra ratihabitio est rei præteritæ: non enim possumus ratum habere, nisi quod antea gestum est. Hanc substantiam si spectamus, erit tantum negotiorum gestorum actio, ut responsum est in illis locis, quibus hæc sententia expressa est. At ratihabitio etsi substantia ipsa mandatum non sit, tamen effectu juris mandatum est; quia jure pro mandato habetur. Ex hoc effectu etiam post ratihabitionem mandati actio competet, *d. L. semper qui.* Utra autem actione experiar ad jus meum consequendum, nihil interest, dum intelligatur, quid sit ratihabitio, et quam vim jure habeat. Summa hæc erit: semper ratihabitio retrotrahitur, et mandato comparatur, usque adeo: ut etiam post ratihabitionem esse possit mandati actio. Sed meminisse oportet, cum ratihabitio hic nominatur, intelligi debere ratihabitionem utilem. Quod si erit ratihabitio aliqua inutilis, hæc sane mandato non comparabitur: sed non ideo accidet, quia ratihabitio mandato non comparatur: sed quia hic ratihabitio nulla est, quæ comparetur. Nam quæ est inutilis ratihabitio, ea jure non est ratihabitio. Duobus autem modis contingit, ut ratihabitio sit inutilis: interdum ex persona ejus, qui ratum habet, interdum ex re, quæ rata habetur. Ex persona ratum habentis, cum quis, exempli gratia, petitionem bonorum possessionis suo nomine institutam ratam habet post centum dies ex re, quæ rata habetur, veluti, si hereditate a servo sine jussu domini adita, dominus aditionem ratam habeat, quæ aditio nulla est.

Tertia sententia hujus legis est. Si quæ filiofamilias mutua pecunia credita sit, denegari actionem, si filiusfamilias sit privatus, id est paganus. Ut enim paganus, sic privatus in jure militi opponuntur *L. si cum venditor*, 66. §. *item si*, *D. de evictionib.* Quid † si filiofamilias militi data erit? Placet,
sine exceptione mutuum valere, quasi pecu- 7
nia patrifamilias mutuo data; ita ut nihil intersit, inquam caussam pecunia credita sit, et ubi sit consumpta, ut loquitur constitutio: ubi, id est, in quos usus, seu, in quibus caussis, vel, quo in loco sit consumpta, utrum in castris, an extra castra, cum miles commeatum impetrasset. Sed rursum videtur in hac parte constitutio esse otiosa, cum videatur idem cautum esse de filiofamilias milite, etiam vetere jure, de quo ita comprehensum est in L. 1. *in fin. et L.* 2. D. *eod.* Si filiusfamilias castrense peculium habeat, et pecunia illi credita sit: cessat Senatusconsultum usque ad quantitatem peculii castrensis. Nam in peculio castrensi filiusfamilias pro patrefamilias habetur. Respondetur; Inter jus hoc vetus, et hanc Constitutionem † longa differentia est. Nam ex su-
prascriptis verbis juris veteris non tenetur fi- 8
liusfamilias ultra quantitatem peculii castrensis, ex quo duo sunt consequentia. Primum ex hoc mutuo patrem de peculio non teneri, quandiu filius vivit. Non enim tenetur de peculio castrensi, quia id non habet; sed totum est proprium filii militis, §. 1. *Institution. quib. non est permis. fac. testamen.* Non tenetur etiam de peculio profectitio, aut adventitio filii, quia utrumque hoc peculium est extra et ultra quantitatem castrensis peculii. Alterum est etiam consequens: filiumfamilias ex hac caussa mutui, si peculium castrense non habeat, non teneri; sed ita eum teneri, ut excuti debeant bona ejus, et si reperiantur bona castrensia, hactenus teneatur; sin autem nulla sunt, non teneatur.

tur. Horum utrumque, ut dixi, efficitur illis verbis: *Usque ad quantitatem castrensis peculii filium militem teneri.* At Justiniani Constitutio hoc loco mutuum filiofamilias militi datum sine exceptione stare vult. Unde intelligimus e converso, et patrem filii hoc nomine de peculio teneri, et filium ipsum teneri, etiamsi quid in castrensi peculio non habeat.

Hæc constitutio loquitur nominatim de filiofamilias milite, et eo, qui vere castrense peculium habet. Quæro: an hæc constitutio
9 † etiam sit porrigenda ad eos filiosfamilias, qui quasi castrense peculium habent, ut patronos, advocatos, magistratus, judices, et similes personas? Dixerit aliquis esse porrigendam, quia hæc peculia castrensia, seu quasi castrensia, eodem loco ex constitutionibus habentur, *d.* §. 1. *in fin. Institut. quibus non est permis. fac. testam. L. ult. sup. de inoff. testam.* L. 1. §. *nec castrense*, D. *de collat. bonor.* Respondeo: magis esse, ne hæc constitutio ad alios filiosfamilias pertineat, quam milites, hac ratione: quia hæc constitutio nominatim de filiofamilias milite loquitur. Hæc autem in interpretatione legum posteriorum regula certa traditur: quoties posteriore lege jus vetus emendatur, si quid in ea lege specialiter comprehensum non est, id veterum legum et constitutionum regulis relictum intelligi debere, L. *præcipimus*, *in fin. infr. de appellat.* Proinde jus vetus in hac re de filiofamilias constitutum servabitur, ut scilicet filiifamilias, qui quasi castrense peculium habeant, teneantur illi quidem, sed usque ad quantitatem hujus peculii, ex dicta L. 1. *et* 2. *D. eod.* Huc accedit, quod ratio, qua Justinianus in hac lege utitur, non convenit filiisfamilias, qui quasi castrense peculium habent, sed solis militibus. Ratio enim hæc est: quia ex præsumptione creditur filiusfamilias miles pecuniam non impendisse, nisi in caussas castrenses. Hæc præsumptio in milite justa est, quoniam miles quotidie multis rebus indiget ad præliandum, gladiis, clypeis, armatura, et aliis rebus. At advocati et similes, clientes suos defendunt, non clypeis, aut armis; sed ingenii viribus et lingua et consilio, ut est in L. *advocati*, *supr. de advoc. divers. judic.*

Multo minus videtur ratio hujus constitutionis † referri debere ad filiosfamilias, qui 10
studiorum caussa alicubi degunt. Nam Bartolus annotavit ex hoc loco, quemadmodum præsumitur miles pecuniam impendere in caussas castrenses, quas tractat; sic consentaneum esse existimari filiumfamilias, qui studiorum caussa alicubi agit, impendisse sibi pecuniam creditam in studia, et usus ad studia necessarios, ut sic pater ex eo mortuo teneatur. Sed non recte hæc comparantur. Primum, filiusfamilias miles cum studioso. Nam Bartolus intelligere debebat, milites Romanos non esse tales, quales sunt nostri temporis. Illi enim erant perpetuo in exercitu, sub imperio et potestate Imperatorum et Ducum, ut apparet ex pœnis constitutis adversus desertores et emansores, in L. 2. *et* toto *tit.* D. *de re milit.* Illic revera non poterant facile milites impendere pecuniam, nisi in caussas militares. At studiosi, qui in studiis degunt, sub nullius imperio, seu privato loci, seu publico jure ita continentur, quin possint pro suo arbitrio gerere, quæ debent, tametsi licentia contra officium sit. Præterea filiusfamilias miles ideo ex mutuo tenetur, quia pro patrefamilias habetur in caussis castrensibus. At filiusfamilias studiorum caussa alicubi degens, quacunque ex caussa mutuum accipiat, semper filiusfamilias est, et pro tali habetur. Proinde hoc mutuum patri, cujus est in potestate, nocere non debet, sed patri tribuendum est: ne aut filius corrumpatur, aut vitæ patris insidietur, propter onus æris alieni contracti, ut est in §. *penult. Institut. quod cum eo.* Nihil igitur in his simile videtur, sed constitutio hæc Justiniani intra fines hic præscriptos contineri debet.

AD TITU-



AD TITULUM XXIX.

COD. AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Senatusconsulti Vellejani summa.*
2. *Mulier si intercedat pro alio, conveniri non potest, sed tuta est exceptione Senatusconsulti Vellejani.*
3. *Creditori, per intercessionem mulieris liberato debitore, adversus hunc actio vetus restituitur.*

EX liberis hominibus, et iis, qui consensu suo obligari possunt, duo sunt genera eorum, qui ex contractibus suis civiliter non tenentur. Filiusfam. ex pecunia ei credita, et mulier, si pro aliis intercedat. Prius effectum est Senatusconsulto Macedoniano, de quo supra. Posterius Senatusconsulto Vellejano. Unde recte hæc Senatusconsulta hic conjunguntur in hac quæstione, cum quæritur: an omnes ex contractibus suis obligentur? Vellejanum Senatusconsultum refertur in L. 2. *D. eod.* Summa † Senatusconsulti hæc: *Ne mulieres intercedant pro aliis.* Si intercedant: effectus hic est duplex. Nam in persona † mulieris cavetur, ne eo nomine adversus mulierem *petitio actiove sit*, id est, ne sit actio in rem, aut in personam. In rem, si res ejus sint obligatæ pro alio. In personam, si ipsa se obligavit, ut interpretati sumus initio Senatusconsulti Macedoniani. Et hoc tunc contingit, cum convenit, mulierem pro alio intercessisse. Quod si de eo sit controversia, tunc datur quidem actio adversus mulierem; sed ita, ut mulieri detur exceptio Senatusconsulti, qua se tueatur. Quod quomodo fiat, diximus in principio tituli superioris. Hinc est illa exceptio Vellejani, cujus mentio passim occurrit: L. 2. L. *si mulier*, *infr. hoc titul. L. qui exceptionem*, *D. de condict. indeb.* In persona etiam creditoris hic effectus † est Senatusconsulti: ut si forte per intercessionem mulieris liberatus sit principalis debitor, pro quo mulier intercessit: tunc, ut mulier defenditur exceptione Senatusconsulti; sic et creditori consuletur, ne suam actionem amittat: ideo et creditori adversus veterem debitorem actio restituitur, L. *si mulier*, *infr. h. t.* Quid sit, mulierem intercedere, declaratur in L. 1. 2. *et* 4. *hic.*

Ad L.



Ad L. Mulieribus 1.

Imp. *Antoninus A. Lucillæ.*

Mulieribus (quidem), quæ alienam obligationem suscipiunt, vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorent, Senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, cum obligatæ non essent, pecumiam exsolverint: intercessione cessante repetitio nulla est. PP. Non. Decemb. Gentiano & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Vellejano S. C. mulierum intercessionibus subvenitur.*
2. *Mulieres intercedunt, cum aut se ipsas, aut res suas obligant pro alio.*
3. *Mulier pro alio se obligat, aut cum ejus obligationem novat.*
4. *Aut cum alterius obligationem participat fidejubendo, mandando, constituendo: triplex hic modus qui sit, explicatur.*
5. *Aut cum pro alio sola se ream constituit.*
6. *Superioribus casibus mulier intercedens juvatur Vellejano, si id creditor non ignoret.*
7. *Si creditor ignoret, non juvatur Vellejano mulier, et quare et n.* 8.
9. *Mulier quæ non prius obligata solvit pro alio, non adjuvatur S. C. Vellejano: secus si fuerit obligata: et quare hoc ita et n.* 10.
11. *Item non utitur Vellejano quæ se aut res suas obligat at pro se, non pro alio.*

1 VEllejani summa est, † Mulierem intercedere non posse, L. 2. D. *eod.* Unde Senatusconsultum Vellejanum in usu juris appellatur, Senatusconsultum de intercessionibus, L. 2. L. *quanvis*, *infra* L. *qui exceptionem*, *D. de condict. indeb.* Mulier
2 † intercedere dicitur, cum aut se, aut res suas pro alio obligat. Quæ se pro alio obligat, citra controversiam intercedit, et juvatur Vellejano, L. 2. in fin. L. *quanvis*, §. 1. D. *eodem.* Sed etsi mulier res suas obliget, aut ab alio patiatur obligari, hæc datio intercessionem habet L. *quanvis*, in princ. *D. eod.* Idque est, quod dicitur in L. 4. infra his verbis: *Vellejanum Senatusconsultum etiam in obligationibus rerum earum admissum esse. Earum*, intelligit mulierum, de quibus rescriptum prius loquitur, ut sit sensus: Vellejanum etiam admissum esse in obligationibus rerum ad mulieres pertinentium, quæ obligationes tunc accidunt, cum ipsæ res suas obligant.

Mulier se pro alio obligare intelligitur tribus modis, de quibus comprehensum est *in hac L.* 1. et apertius in L. 4. *infra*, vel alienam obligationem in se transferendo, vel eam in se suscipiendo, vel cum alius obligari deberet, solam se ream pro reo constituendo. Obligationem alienam † in se trans- 3
fert, cum idem ita promittit, ut debitor liberetur, et obligatio nova transferatur in solam mulierem. Quod fit novatione, cum mulier, quod alius debet, creditori promittit novandi animo. Est enim novatio prioris obligationis in alium translatio, L. 1. *D. de*
novat. Suscipit mulier † alienam obligatio- 4
nem participat, ut est in *L.* 4. *hic*, id est, cum manente obligatione in vetere debitore, mulier ad hanc obligationem accedit, et se ream adjungit. Quod fit tribus maxime modis, qui comprehensi sunt in *L. ultim. supra*, *de constitut. pecun.* Fidejubendo, constituendo, mandando: fidejussores sunt qui pro aliis obligantur, *tit. de fidejuss. in Institution.* Ex constituto obligantur omnes, qui constituunt, se aliquid aut pro se, aut pro aliis soluturos, §. *de constituta*, *Institut. de actio.* Mandato mulier intelligitur pro alio obligari, cum mandat alicui, ut pro alio solvat, aut pro alio debitore fidejubeat. Sic enim fit, ut mulier obligetur mandati ei, cui mandat, idque alterius debitoris nomine. Exemplum in *L.* 2. *D. mandati.* Adde his, et si mulier alium in iudicio defendat, *L.*
2. §. *ult. D. eod.* Sola se ream constituit † 5
mulier, cum alius obligari debuit, ad quem fru-

fructus contractus pertinebat; sed mulier so-
lam se pro eo obligavit, velut, si pecunia
mutua alii data est; ea tamen lege, ne is
obligaretur, et mulier eo nomine se credito-
ri mulierem eligenti obligavit, *L.* 4. *hic*,
vel, si ædes marito locatæ sunt, creditor
autem mulierem uxorem ejus elegit, ut eam
obligationem sola in se susciperet, *L. si ad-*
6 *versarius*, *infra h.* Ergo quidquid † horum
fecit mulier, intercedit, et ad SC. auxilium
pertinet. Sed additur hoc loco conditio in *h.*
L. 1. *si contrahentes*, id est, et creditor hæc
ita geri *non ignoret*. Unde intelligimus, si
7 creditor † putet, mulierem obligari pro se,
non pro alio, aut obligari res ejus pro mu-
liere, non pro alio, mulierem Senatuscon-
sulti exceptione uti non posse. Hæc caussa
8 est † quia non potest hoc existimare credi-
tor, nisi mulier dicat, aut ostendat, se rem
suo nomine gerere, et se pro se obligare. Si
verum dicit mulier, citra controversiam obli-
gatur; quia non intercedit, L. 2. *infra*. Si
falsum dicit, intercedit quidem, sed ideo Se-
natusconsulti auxilio non utitur, quia men-
tiendo decipit creditorem. Deceptis mulieri-
bus, non decipientibus, Senatusconsulto sub-
venitur, L. 4. *infra*. Interim ex superiore
definitione intercessionis apparet, intercessio-
nem duas res exigere, quarum alterutra si
desit, Senatusconsulti auxilio locus non est.
Primum exigitur, ut mulier obligetur. Alte-
rum, ut obligetur, non pro se, sed pro a-
lio: ut tunc intercedere intelligatur, cum u-
trumque concurrit, ut se, aut res suas pro
alio obliget. Hinc duo consequentia sunt,
quæ sumpta sunt ex superiori definitione, de
quibus comprehensum est *hac* L. 1. *et* L.
9 *sequen.* Primum consequens est: si mulier †
pro alio non obligata pro eo solvit, vel re-
petendi, vel donandi animo: eam auxilio Se-
natusconsulto non juvari, *hac* L. 1. L. 4.
D. eod. Adjicimus, si non obligata mulier
solvat. Nam si prius se obligavit pro alio,
deinde ignorans se non teneri, solvit, habet
soluti repetitionem, L. *quanvis*, *infr. eod.*
Sed videtur in primis, hoc absurde colle-
ctum et constitutum esse a prudentibus, et
contra sententiam Senatusconsulti Vellejani,
† ut mulieri pro alio se obliganti succurra- 10
tur, non succurratur autem pro alio solven-
ti: cum majus et certius damnum sit in so-
lutione, quam in obligatione. Nam quæ sol-
vit, ei statim et certo pecunia abest: quæ
autem se obligavit, fieri potest, ut ei pecu-
nia non absit; quia debitor principalis sol-
vet, et utrumque liberabit, et se et mulie-
rem. Huic objectioni occurrens Ulpianus in
L. 4. *D. eod.* Respondit: Facilius mulier se
alicui obligat, quam donat: Sed videtur hæc
ratio non esse idonea ad diluendam superio-
rem objectionem. Nam si mulier aliquando
donavit, semper verum erit, majus esse da-
mnum in donatione, quam in obligatione.
Sed recte et aperte superior ratio Ulpiani ob-
jectionem diluit. Est enim hic sensus: Sena-
tuscons. Vellejanum non prospicit, ne mu-
lieres damno afficiantur, sed consulit facili-
tati et infirmitati sexus; quia se facile mu-
lieres obligarent pro aliis, rerum et negotio-
rum imperitæ, L. 2. §. *omnis*, *D. eod.* Hæc
facilitas est in obligando, non in solvendo,
aut donando. Facile mulier se obligabit, dum
nihil de suo præstat, non providens futurum,
ut aliquando solvere cogatur. At ubi præsens
damnum est, ut illi jam in præsentia pecu-
nia expendenda sit, non est periculum, ne
id facile faciat: non quia genus mulierum
sit avarum, ut Accursius illic scribit: sed
quia nemo est tam supinus, ut facile res
suas jactet, et indebitas effundat, dixi *L.*
cum de indebito, *D. de prob.* Recte igitur
constituerunt veteres, eam mulierem, quæ
ultro solvat, quanvis solvat pro alio. Sena-
tusconsulto non juvari, sumptum ex defini-
tione verborum Senatusconsulti: nam Velle-
janum consulit mulieribus intercedentibus.
Intercedit autem mulier, quæ se obligat. Por-
ro non obligat se, quæ solvit, sed aut do-
nat, aut alios sibi obligat. Alterum † con- 11
sequens est ex eadem definitione, si mulier
se obliget, verum pro se, et ex suo contra-
ctu, aut sua obligatione, Senatusconsulti au-
xilio locum non esse, quia non intercedit,
L. 2. *hic*, *L. si adversarius*, *in prin. eod.*

Ad L.



Ad L. Frustra. 2.

Imp. *Antoninus A. Nepotianæ.*

Frustra Senatusconsulti exceptione, quod de intercessionibus fœminarum factum est, uti tentasti: quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Ejus enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, cum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercessit. Sin autem pro creditore suo alii se obligaverit, vel ab eo se, vel debitorem suum delegari passa est, hujus Senatusconsulti auxilium non habet. PP. III. Id. August. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Mulier pro creditore suo se alii obligans dum aut pro creditore fidejubet, aut a creditore delegata se alteri vice creditoris ream constituit, an Senatusconsulto Vellejano juvetur?*

2. *Contractus cujusque caussam et initium spectamus in contrahendo.*

Mulier, quæ pro se et principaliter obligatur, ad Vellejani auxilium non pertinet: sed solum ea, quæ se pro aliis obligat, ut effectum est L. 1. *supra.* Hinc
1 quæstio: quid si mulier † pro creditore suo se alii obliget, dum aut pro creditore fidejubet, aut a creditore delegata se alteri vice creditoris ream constituit, ut sic creditor liberetur, ipsa sola teneatur. Id enim delegationis verbum significat, L. *delegare*, *D. de novat. L.* 1. *et* 3. *infra de novat.* Hic rescriptum est, mulierem teneri, nec juvari exceptione Senatusconsulti. Hoc videtur dici contra definitionem L. 1. *et L.* 4. *hoc tit.* ubi tribuitur mulieri auxilium Senatusconsulti, utcunque alienam obligationem in se, vel transtulerit, vel susceperit. Hic respondetur in L. *aliquando*, *D. eodem*, cum mulier pro creditore suo se obligat, videri eam prima fronte suscipere alienam obligationem, re autem vera suscipere suam. Hoc vere et recte dicitur hac ratione. Si præsentem obligationem spectemus, qua mulier pro creditore suo se obligat: manifestum est, eam se obligare pro alio, atque hinc dubitandi caussa; An Senatusconsulto Vellejano juvetur? sed si spectamus hujus obligationis caussam et originem, itemque finem: mulier se pro sua obligatione obligare intelligitur, non pro aliena. Ideo enim se obligat, quia creditori suo prius obligata erat, quam obligationem nunc transfert in alium. In contrahendo semper cujusque † contractus caussam et initium 2
spectare debemus, L. *si procuratorem*, *in princip. D. mandat.* Præterea effectu obligatio est mulieris, et item, quod se alii obligavit. Nam hujus obligationis effectus hic est, ut mulier a creditore suo liberetur. Recte igitur placuit in hac specie, habita ratione originis et effectus, non intercedere videri mulierem, proinde in hac caussa Vellejano non juvari: eadem sententia est in L. 3. *aliquando. L. debitrix in pr. D. eod.*

Ad L.



Ad L. Si cum. 3.

Idem *A. Servato.*

Si cum ipse mutuam pecuniam acciperes, mater tua contra amplissimi ordinis consultum fidem suam interposuit: exceptione se tueri potest. PP. III. Id. Aug. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Mater etiam pro filio intercedens Vellejano juvatur.*
2. *Filia pro patre intercedens Vellejano juvatur.*

Senatusconsultum Vellejanum favet mulieribus, quæ pro aliis intercedunt, et generaliter mulieribus: nec quidquam distinguit, quæ mulier pro quo intercedat. Hinc
1 fit, quod hic traditur, ut quamvis † mater ipsa pro filio intercedat, id est, conjunctissima persona pro persona conjunctissima; tamen mater Vellejano adjuvetur. Idem placet, et si filia † pro matre, aut patre intercesse- 2
rit, L. *si paternam, infra.*

Ad L. Senatusconsultum 4.

Imp. *Alexander A. Alexandriæ.*

Senatusconsultum locum habet, sive eam obligationem quæ in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participavit: sive cum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit: quod in rerum earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. Sed si prædia tua annis major vingintiquinque vendidisti, & pro marito pecuniam solvisti: deficit auxilium Senatusconsulti. PP. VI. Kal. Jan. Maximo II. & Æliano Coss.

Eadem sententia est, quæ L. 1. *supra.*



Ad L. Si sine 5.

Idem *A. Popiliæ.*

Si sine voluntate tua res tuæ a marito tuo pignori datæ sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi, sciente creditrice: auxilio Senatusconsulti uti potes. Quod si patientiam præstitisti, ut quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti, mutuam pecuniam dantem: & ideo tibi non succurretur Senatusconsulto, quo infirmitati, non calliditati mulierum consultum est. Dat. XV. Kal. Jul. Juliano II. & Crispino Coss.

SUMMARIA.

1. *Res uxoris ignorantis aut invitæ pigneratas a marito pignoris obligatione non teneri.*
2. *Item consentiente uxore, et ut res uxoris a marito pigneratæ non obligantur pignori.*
3. *Quid si maritus permittente uxore pigneravit ut proprias scienti creditori esse eas uxoris.*
4. *Quid si ignoranti?*
5. *An si maritus res uxoris inconsulta ea, sed patiente tamen et dissimulante obligavit ut proprias: eadem consentire intelligatur, et n. 7.*
6. *Notatur Accursius.*
8. *Contrariis occurritur et n. 9.*
10. *An eadem uxoris res dissimulante ea a marito pignoratæ ut propriæ sint justi pignoris loco.*
11. *Mulier quæ res suas marito permittit obligare, tamquam ipsius mariti proprias, non adjuvatur Vellejano et num. 9.*

Maritus quasdam res uxoris suæ pignori obligavit pro se, et sua obligatione, an res pignori teneantur quæritur? Di-
1 stinguitur hoc rescripto. Si maritus † sine voluntate mulieris obligavit, res non tenentur. Hoc ideo, quia res uxoris merito sunt alienæ: non enim sunt in bonis mariti. Res aliena invito domino pignori obligari non potest, L. *quæ prædium*, *infra*, *si aliena res.* L. *qui filio*, *infra*, *quæ res pign. oblig. poss.* Sine voluntate mulieris res obligatæ intelliguntur, sive mulier contradixit, sive ignoravit a marito obligari; sive scivit, nec aperte contradixit; sed tantum passa est, de quo postremo postea dicemus.

Quod si maritus res uxoris, consentiente uxore, obligavit: refert, utrum obligarit nominatim, ut res uxoris; an vero ut res
2 suas proprias. Si ut † res uxoris, propter Senatusconsulti auxilium res non tenentur pignori; quoniam si mulier ipsa res suas pignori obligasset pro marito, ea datio intercessionem haberet, et pertineret ad auxilium Senatusconsulti, *L.* 4. *supra*, *L. quamvis*, in princ. *D. eod.* Nihil autem interest, utrum mulier res suas pignori obligaverit, an ejus voluntate alius, *L. qua ratione*, §. *hæ quoque res*, *D. de adquir. rer. dom. L. restituta*, *D. ad Trebell.* Idem est, si † mari- 3
tus res tanquam suas obligavit, sed creditor scivit, revera res esse mulieris. Non enim decipitur creditor, qui scivit, *L. nam si actor*, *D. de rei vindicat.* Quod si maritus
permittente uxore eas res obligavit † credi- 4
tori ignoranti, tanquam suas proprias, hic res uxoris pignori obligantur, et cessat auxilium Senatusconsulti; quia mulier id permittens decipere voluit creditorem, ut est in rescripto: deceptis, non decipientibus jura opitulantur. Quæ ratio hic addita est: in quam sententiam est in *L.* 2. §. *omnis*, *D. eod.* Hæc postrema sententia quæstionem non habet, si maritus prius egit cum uxore sua, ut sibi liceret res uxoris pro suis obligare et

et mulier marito petenti permisit; tunc enim vere consensit ut res suæ obligarentur.

5 Quæsitum est: † an idem probandum sit, si de eo nihil prius egit maritus cum uxore, sed ea inconsulta res ejus tanquam suas pignori obligavit creditori suo. Mulier autem sciens passa est, nec contradixit: an hæc sola patientia et dissimulatio uxoris pro consensu habenda est, et an ex hac patientia
6 res ejus pignori obligantur? Accursius † sic hoc rescriptum accepit, quasi patiens mulier videatur obligationi rei suæ consensisse, quæ sententia aliis displicuit: et merito. Quin ita
7 statuendum est; † qui scit rem suam pignorari ab alio, quanvis patiatur, nec contradicat; non ideo tamen obligationi pignoris consentire intelligitur. Hujus sententiæ hæc argumenta sunt: qui scit rem suam ab alio vendi et alienari, quanvis nihil contradicat, non ideo alienationi rei suæ consentire intelligitur, L. *Cajus*, *D. de pignor. actio.* Proinde, et qui scit, rem suam ab alio pignori obligari, quanvis patiatur, non intelligitur huic pignorationi consentire; quia obligatio pignoris species est alienationis, non minus, quam venditio, aut alia traditio, L. *ult. infra*, *de rebus alien. non alien.* Item Creditor, qui scit rem sibi pignori obligatam vendi a debitore, eodemque domino rei, quanvis nihil contra dicat; non ideo tamen venditioni consentire, et pignus remittere intelligitur, L. *sicut*, §. *non videtur*, *D. quibus mod. pignus*, *vel hypo. solv.* Ergo multo minus, si quis scit rem suam ab alio pignori obligari, pignori obligabitur, quanvis patiatur; quia facilius consensu pignus contractum remittitur, quam ab initio contrahitur, L. *etiam*, *infra*, *hoc tit.* Pro eadem sententia faciunt illæ definitiones, cum invitum in rebus eum definimus, non qui non contradicit, sed qui aperte non consentit, L. *filiusfamilias*, §. *invitus*, *D. de procurat.* L. *invitum*, *D. de serv. urb. præd.* Eodem referri oporteat, L. *qui potest*, *D. de regulis juris.*

8 Sed videtur † obstare L. 2. *infra*, *si aliena res pig. da. sit.* ubi traditur, rem alienam ab alio, quam a domino pignori obligatam pignori teneri, si domino sciente id factum est, et dominus in fraudem creditoris dissimulavit, Respondetur: Recte hoc dicitur in eodem domino, qui sciens dissimulavit in fraudem creditoris, ut illic additum est. Sed is intelligitur dissimulasse in fraudem creditoris, qui fraudem participavit cum debitore, seu, qui fraudandi animum habuit, ut hoc verbum interpretatur Justinianus in §. *in fraudem*, *et* §. *prævaluisse*, *Instit. quibus ex caussis manumit. non lic.* Dominus, seu domina non habet animum fraudandi creditores, nisi cum prius ea a domino, aut debitore admonita permisit, ut res pro suis obligaret. Non est hic animus fraudandi, in ea uxore, quæ scivit maritum res suas obligare, et tamen passa est, et dissimulavit. Fieri enim potest, ut ideo passa sit, quia metuit iram mariti, non quia consenserit: sed etsi iram mariti non metuit, tamen facit prudenter, si in alieno negotio non est curiosa, quod fieri præcipitur in L. *doli*, *in fin. D. de novationib.*

Magis videtur † obstare hoc rescriptum, 9
ubi denegatur auxilium Senatusconsulti uxori, hoc solo nomine, quod patientiam præstitit, ut maritus res tanquam suas obligaret. Respondetur: quod dicitur, mulierem hic patientiam præstitisse, sic accipiendum est, mulierem permisisse petenti marito: ut idem sit hic patientiam præstare, quod permittere. Hæc significatio declaratur ex eo, quod dicitur, mulier in proposito voluisse decipere creditorem. Jam autem dixi, hanc fraudandi et decipiendi voluntatem non esse in ea, quæ tantum patitur, et dissimulat. Proinde verba rescripti ad eam non pertinent. Respondebimus etiam recte hoc modo. Non quæritur in hac parte rescripti, an cum maritus res mulieris tanquam suas obligavit, sint hæ res pignori obligatæ, an non: sed quæritur, an mulier in hac caussa Senatusconsulti auxilio juvari possit? Et placet non juvari. Ex quo intelligimus, priorem illam quæstionem: † an hic res mulieris obligatæ 10
sint, prætermitti: proinde ex aliis locis decidi quæstio debet; ut dicamus, non esse obligatas, quia mulier obligationi non consensit, nisi prius aperte permiserit marito, ut tanquam suas obligaret: quo casu voluntate mulieris obligatæ sunt. Sed quoniam obligatæ sunt pro alio, hic succedit sequens quæstio: an Vellejano in hac re adjuvetur; et respondet † si obligationi rei suæ consen- 11
sit, nihil ei prodesse, quod res obligantur pro alio, quia decipere creditorem voluit. Illud meminisse oportebit, quod dicitur in specie proposita, mulieri decipere creditorem volenti exceptionem Senatusconsulti denegari, sic accipiendum esse: si creditor ignorat res, quæ oppignorabantur, esse mulieris. Nam si scivit, non tam ab alio decipitur, quam a se, proinde nec decipi existimatur, d. L. *nam si actor*, *D. de rei vind.*

Ad L. Si Mater 6.

Idem. *A. Torquato.*

Si mater cum filiorum suorum patrimonium geret, tutoribus eorum securitatem promiserit, & fidejussorem præstiterit, vel pignora dederit: quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, Senatusconsulti auxilio neque ipsa, neque fidejussor ab ea præstitus, neque res ejus pignoratæ adjuvantur, §. 1. Sin autem tutore se excusare volente, ipsa se interposuit, indemnitatem ei repromittens: auxilio Senatusconsulti uti minime prohibetur. §. 2. Si vero tutores petiit, & sponte periculum suscepit: quo minus teneatur, auctoritas eam juris tuetur. PP. VI. Id. Octob. Modesto & Probo Coss.

SUMMARIA.

1. *Mulier tutelam gerens, quæ indemnitatem promittit tutori, S. C. Vellejano non juvatur, et quare.*
2. *Si tutelam non gerens promittit indemnitatem tutori aut magistratibus, Vellejani utitur auxilio.*
3. *Nisi tamen decreto magistratus comprehensum fuit matrem periculo suo tutorem petiisse.*
4. *Contrariis occurritur et §. si mulier 1. L. 8. et L. Tutor 19. in princ. D. eod. exponuntur.*

MAter periculum tutelæ in se suscepit, et indemnitatem promisit, vel tutori, vel magistratibus, qui tutorem dabant. Quæritur: an mulier eo nomine teneatur, nec juvetur Senatusconsulto Vellejano. Quæstio in eo est: an mulier hic se obliget pro alio, an non? Nam si pro alio se obligat, non tenetur, puta exceptione Vellejani: sin pro alio se non obligat, ad Senatusconsultum non pertinet. Secundum hoc ita distinguitur hoc rescripto: interest, utrum mater tutelam gerat, an vero non gerat. Si tutelam
1 gerit, † et ob hanc caussam indemnitatem promittit tutori, Senatusconsulto non juvatur: sed et tenetur ipsa, et fidejussores, quos dedit, et pignora, si quæ in eam rem obligavit. Hoc in principio legis. Merito: quia hic mulier se obligat pro sua administratione, et ideo pro se, non pro alio. Quid
2 si mater † tutelam non gerit, et nihilominus periculo tutelæ se obligat? Placet eam Senatusconsulti exceptione uti posse, sive indemnitatem promittat tutori, qui alioqui se excusare volebat, sive promittat magistratibus municipalibus, a quibus tutorem petebat filio suo. Hæc ideo quia utroque modo pro alio se obligat, non pro se. Nam cum tutori se excusare volenti mulier indemnitatem promittit, non intelligitur promittere se præstituram, quod tutor male gesserit, sed si quid tutor impenderit in rem pupilli, id damnum se sarturam tutori. Hoc vero est obligare se pro pupillo, qui tenetur tutori contraria actione tutelæ de eo, quod tutor in tutelam impendit, *L. 1. D. de contr. et util. act. tut.* Quod si mater tutorem petens suscepit periculum tutelæ apud magistratus: ideo hic non tenetur, quia promittit indemnitatem pupillo pro tutoribus. Hoc tamen posterius habet hanc exceptionem, quæ est in L. *ult. infr. Si mat. indemnit. promis.*
Nempe ut mater † tutorem petens et periculum tutelæ apud magistratus suscipiens, non teneatur propter Senatusconsultum Vellejanum, nisi nominatim decreto magistratuum comprehensum sit, matrem periculo suo tutorem petiisse. Hoc posterius ideo constitutum est, quia non solet hoc decretum interponi, nisi adversus matrem, quæ velit, eum tutorem dari, quem petiit. Æquum est igitur, si is detur, magistratus, et Rempublicam non decipi. Diximus, Senatusconsulto Vellejano non consuli decipientibus mulieribus, sed deceptis. L. 4. *sup. h. t.* 3

Citantur huic rescripto tamquam † contrariæ L. *quamvis*, §. 1. *et* L. *tutor. D. eod.* 4
qui-

quibus in locis proponitur mulier indemnitatem alicui promisisse. Et placet eam nihilominus Senatusconsulto non juvari. Sed dissimiles species sunt, et omnes ejusmodi, in quibus mulier se pro alio non obligat, neque intercedit. Nam in L. *quanvis*, §. 1. mater promittit indemnitatem tutori, non de eo, quod tutori debetur, sed de eo, quod tutor debiturus est pupillo. Ita mater se obligat tutori, vel pro se, vel certe pro tutore ipso in L. *tutor*. mulier heredi de hereditate suspecta deliberanti persuadet, ut hereditatem suo periculo adeat, et eo nomine indemnitatem promittit. Ita hic quoque mulier se obligat heredi, non de eo, quod heredi debetur ab alio, sed quod heres debiturus est creditoribus hereditariis. Placuit in utraque specie mulierem non juvari Senatusconsulto, quia non intercedat: duabus rationibus in eam rem redditis. Altera est hæc: non intercedit mulier, nisi quæ alienam obligationem in se recipit, L. 1. L. 4. *supr.* At in proposito mulier nullam obligationem in se recipit, neque veterem, neque novam, sed hanc obligationem sibi facit. Proinde non intercedit. Hæc ratio redditur in *d.* L. *quanvis*, §. 1. *D. eod.* Altera ratio est, ex eadem definitione sumpta. Intercedere est alicui se obligare pro alio, L. 2. *hoc titulo.* At in speciebus propositis mulier se obligat, vel tutori, vel heredi, ejus ipsius tutoris, vel heredis nomine, de eo, quod ipse debiturus esset. Proinde se non obligat pro alio, eoque non intercedit. In specie autem *h.* L. mulier se obligat aut tutoribus pro pupillo, aut pupillo pro tutoribus. Itaque secundum definitionem intercessionis utrobique intercedit.

Ad L. Si sciens 7.

Imp. *Gordianus A. Viviano.*

Si sciens creditor a marito propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente eum pignori accepit: propter Senatusconsulti auxilium vendendo eum, dominium mulieri auferri nequivit: nec tibi necesse est (præstito pretio emptori) vindicare, si matri heres exstitisti. PP. XII. Kal. Octob. Pio & Pontiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Nullum jus pignoris acquiri creditori in rebus uxoris a marito pignori datis, si modo eas uxoris esse creditor sciverit. et n. seq.*
2. *Ideoque nec illa a creditore distrahi posse.*
3. *Item dominium uxoris in res suas ex tali pignore nihil minui.*
   Ideoque distractas uxorem posse nullo oblato pretio a quocunque vendicare ibid.

1 SI res uxoris † a marito pignori oppositæ non obligantur, sive invita muliere obligatæ sint, sive consentiente, dummodo creditor sciat res esse mulieris, ut supra traditur in L. *si sine.* Hoc inquam, si ita est: consequens est, quod hoc rescripto traditur; nimirum, quodcunque juris foret, si hæ res nullo modo a marito pignori oppositæ essent; idem juris etiam in proposito futurum, cum in persona creditoris, cui pignori res datæ sunt, tum in persona uxoris,
2 cujus res sunt. Creditor, † si res pignori accepisset, suo jure eas distraheret. L. *non est novum*, *D. de adquiren. rer. dom.* L. *si cessante*, *infra*, *de distra. pign.* sed si eas res pignori obligatas non haberet, eas alienare non posset. Nemo enim plus juris in alium transferre posset, quam ipse habet, L. *traditio*, *D. de adquiren. rer. dom.* L. *nemo plus*, *D. de regul. jur.* Ergo et in proposito, si creditor res uxoris a marito obligatas vendiderit, dominium a muliere non recedit, quasi nec res essent obligatæ, ut hic scriptum est. Quod ad personam † uxoris attinet, si nulla pignoris datio intervenisset, ea circa controversiam rerum suarum domina maneret, et si res ab alio venditæ essent, posset eas a possessore vindicare, etiam non oblato pretio, quo res emerunt, L. 3. L. *mancipium*, *supra*, *de rei vind.* Proinde et hoc casu idem juris erit, ut hic scriptum est. Idem in L. *redemptores*, §. *ult.* et L. *seq.* D. *de rei vindicat.* 3

Ad L.

Ad L. Si paternam 8.

Idem *A. Triphoni.*

Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiæ emancipatæ in se receperunt: quanvis filiæ virilibus obligationibus eximantur propter exceptionem, quæ ex Senatusconsulto Vellejano descendit: tamen filios in id, in quod se obligaverunt, teneri: filiarumque subducta persona patrem in id conveniri posse, in quo conveniretur, si filiæ non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt: sine dubio tenentur. Sed & si in priore fuerint obligatione: quatenus ad patrem per restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur. PP. Non. Octob. Pio & Pontiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species: et rerum divisio.*
2. *Filias expromittentes pro patre non teneri, et quare.*
3. *Filios tamen eodem nomine contraria de caussa teneri pro patre.*
4. *Contraria diluuntur.*
5. *Filii an in solidum singuli, an pro virili teneantur, ex eorum facto æstimari.*
6. *Quando vetus actio subducta persona filiarum adversus patrem restituatur aut secus et n. 7.*
8. *Pignora a patre pro liberis obligata teneri, sive ille conveniatur, sive non possit conveniri.*
9. *Et quando in solidum aut ex parte pignora eadem patris obligentur.*
10. *Pignora pro priore obligatione a patre constituta pro parte filiarum teneri dumtaxat.*
11. *Contraria removentur.*
12. *Restituta actione in veterem debitorem, restitui actiones etiam in pignora, et fidejussores.*

1 PAter 100. debuit. † Is cum haberet duos filios, item duas filias, eos omnes liberos creditori suo vice sua reos et debitores dedit, ut illi creditori stipulanti eam summam promitterent novandi animo, id est, ita ut liberaretur pater, et obligatio in liberos transferretur. De liberatione patris in specie proposita nihil initio rescripti exprimitur, tantum enim dicitur, liberos obligationem patris in se recepisse. Sed intelligendum est, etiam patrem fuisse liberatum per intercessionem liberorum. Id intelligitur ex extremis verbis rescripti, cum dicitur: *subducta persona filiarum restitui actionem adversus patrem.* Hoc ut procedat, patrem liberatum fuisse intelligere oportet. Non enim restituitur actio adversus patrem, nisi amissa: nec potuit amitti, nisi patre per intercessionem liberato. In hac caussa quæsitum est primum de filiabus. Secundo loco de filiis. Tertio de patre, an et quatenus hi teneantur?

Primum quæritur: an † Filiæ ex hac pro- 2
missione obligentur? Et constat propter auxilium Senatusconsulti eas non teneri, idque initio hujus legis pro confesso sumitur. Unde colligimus, quanvis filia pro patre intercedat, tamen non denegari ei auxilium Vellejani, ut diximus ad L. 3. *sup.* De filiis
secundo loco quæritur, an † hi teneantur? 3
Dubitatio nascitur ex liberatione filiarum. Nam et filii et filiæ ex eadem caussa tenebuntur. Si filiæ ex hac caussa non obligantur, consentaneum videri poterat, nec filios obligari debere ut in pari obligatione idem jus sit, juxta L. *illud*, *D. ad L. Aquil.* Præterea fieri potuit, ut omnes liberi una stipulatione se obligaverint pro patre. Stipulatio in persona filiarum non valet, propter Senatusconsultum Vellejanum. Porro non videtur eadem stipulatio pro parte valere posse, et pro parte non valere, *argument. in* L. *in hoc judicio*, *D. fam. ercisc.* Respond.

Quan-

Quanvis filiæ non teneantur, tutæ exceptione Vellejani; tamen filios teneri merito. Non est enim eadem caussa filiorum, quæ filiarum: filiabus succurritur, quia sunt fœminæ, et hæ, quæ muneribus virilibus fungi non possint. Eadem fragilitas non est in masculis, et præterea nihil prohibet masculos pro aliis fidejubere, L. *intercedere.* L. *nulla*, *supr. quod cum eo.* Quare cessante ratione auxilii, quod fœminis tribuitur, etiam auxilium cessabit in masculis, argum. in L. *quod dictum*, *D. de pact.* Nihil ad rem
4 † pertinet, si una stipulatione omnes liberi se obligaverint, quæ in filiis consistat, in filiabus autem non consistat. Cum enim licito aliquid adjicitur illicitum, quod illicite adjectum est, pro non adjecto habetur, et nihilominus quod licite fit, valet. *L. usuras. L. placuit*, *D. de usur.* Nec metuimus, ne videatur eadem stipulatio pro parte valere, et pro parte non valere. Nam hic quot sunt res et personæ, tot sunt stipulationes; una utilis in persona filiorum, altera inutilis in persona filiarum. Non vitiatur utilis per aliam inutilem, cum non sit una stipalatio, sed plures. *L.* 1. §. *pen. D. de verb. oblig.*

Hoc posito filios teneri, de iisdem quæsi-
5 tum est, quatenus † teneantur? Respondetur hoc rescripto, eos teneri in id, in quod se obligaverunt. Hoc ideo indefinite respondetur; quia quatenus filii in proposito teneantur, non consistit in jure, sed pendet ex eorum facto: fieri enim potest, ut liberi isti singuli in solidum se obligarint: fieri potest, ut sint obligati pro virilibus et æquis tantum portionibus. In solidum sunt obligati, si stipulanti creditori ita promiserunt, ut fierent plures promittendi rei: contra obligantur pro æquis portionibus, si stipulante creditore eam summam, quam pater debuit, respondeant omnes: spondemus. Sic enim ex numero personarum divisa summa in singulos intelligitur. L. *reos*, §. *ult. D. de duob. reis.* Si filii et filiæ pro patre fidejussissent, etiam subducta persona filiarum singuli filii in solidum tenerentur. L. *si Titius*, D. *de fidejussorib.* Sed hoc huic rescripto non convenit, ubi liberi pro patre ita intercesserunt, ut pater liberaretur. Quod non fit, cum fidejussores dantur. Nam fidejussores sunt accessio principalis obligationis, et principalem non tollunt, sed confirmant. §. *fidejussor*, *Institut. de fidejussorib. L.* 4. §. *si convenit*, D. *de re judic.*

Deinde et tertio loco de patre quæritur,
6 an subducta † persona filiarum, propter beneficium Vellejani, ipse conveniri possit. Et placet, eum convenveniri posse. At eum liberatum fuisse initio proposuimus. Respondetur. Debitore principali propter intercessionem mulieris liberato, restituitur actio in veterem debitorem. L. *mulier*, *infr.* Hic igitur convenitur pater hac actione in eum restituta, quæ in extremo dicitur *restitutoria* actio. Si tenetur pater restituta in eum actione, quæsitum est, quatenus teneatur? Respondetur in rescripto, eum conveniri posse in id, in quod conveniri posset, si filiæ non intercessissent. Ex his verbis intelligimus, si singuli tam masculi, quam fœminæ in solidum obligati fuerint, ex superiori intercessione adversus patrem nullam actionem restitui ex persona filiarum, et breviter patrem conveniri hoc casu non posse, quoniam hoc casu pater liberatus non est ex novatione filiorum, sed ex novatione filiarum, et nihilominus liberatus esset, etsi filiæ non intercessissent. Quod si filii et filiæ pro † virili- 7
bus portionibus obligati fuerint, tunc ex persona filiarum convenietur pater pro iisdem partibus, pro quibus filiæ tenerentur, si non juvarentur Senatusconsulto; quoniam scilicet conveniretur pater de iis portionibus, si filiæ non intercessissent. Ergo in specie proposita subducta persona filiarum, interdum pater conveniri potest, interdum non potest. Etsi hoc in principali obligatione de patre intelligatur, tamen si pater res suas obligarit, vel pro sua obligatione, vel pro obligatione liberorum, semper pignora ea tenebuntur. Et ideo in extremo hujus rescripti recte de pignoribus subjicitur per adversativam, his verbis, *Pignora tamen.*

Sed interest, utrum pater obligarit res suas pignori pro posteriori obligatione, an vero pro priori, ut sunt verba legis. Posterior obligatio in proposito est obligatio liberorum, qui obligationem patris in se transtulerunt: obligatio prior est obligatio principalis, qua pater initio tenebatur. Si pater † pro posterio- 8
ri obligatione liberorum res suas obligavit, etiam subducta persona filiarum, nihilominus pignora in solidam obligationem tenentur. Et hoc est, quod hic dicitur, hoc casu pignora sine dubio teneri. Quibus verbis significatur generaliter teneri, et sine exceptione, ita uti obligata sunt. Et siquidem filii in solidum pro patre obligati sunt, nulla dubitatio esse potest, quin pignora pro patre constituta in eam obligationem teneantur. Sed quid † dicemus, si filii pro par- 9
te tantum obligati sunt, et filiæ pro altera parte? Respondetur. Dicemus pignora etiam pro altera parte filiarum teneri. Non obstat, quod pignus contrahi non potest sine

præ-

præcedente obligatione. *L. res hypothecæ*, D. *de pignorib.* Nam filiæ jure civili obligantur, quanvis intercedunt pro aliis. Et obligarentur efficaciter, nisi exceptio Vellejani illis daretur. At exceptio hæc Vellejani soli mulieri prodesse debet, et iis, qui propter obligationem mulieris tenentur, ut fidejussoribus ac heredibus. At in proposito non debet prodesse patri, qui res suas obligavit: propterea quod pater non tenetur propter obligationem filiæ, sed vi et effectu propter suam. Ita verum est, quod dixi, et verbis generalibus rescripti significatur: quoties pater pro obligatione posteriore liberorum res suas pignori obligavit, semper pignora in solidam obligationem teneri, quanvis filiæ eximantur ex obligatione, propter Vellejanum.

10 Diversa caussa est pignorum, si † pater res suas pro priori et sua obligatione ab initio obligavit: tunc enim subducta persona filiorum, restituitur actio adversus patrem pro parte tantum filiarum, et eatenus solum pignora tenentur: pro altera parte non tenentur, quia pro ea parte pater liberatus est. Et sublata obligatione principali, etiam tolluntur accessiones, ut pignora. *L. in omnibus speciebus*, *D. de solut.* Hic occurritur,
ac videtur, † nec pro parte filiarum pigno- 11
ra ab initio a patre obligata teneri. Nam fingimus, patrem per intercessionem filiorum et filiarum, novatione facta liberatum esse a priore sua obligatione. Jam vero novatione interposita, ut alia quavis solutione, tolluntur pignora, ut ante dixi. *L. novatione*, *D. de novat.* Respondetur. Verum est, patre liberato per intercessionem filiorum, filiarumque tolli pignora, sed nihil id huic loco adversatur. Nam et principalem obligationem patris sublatam esse fatemur; sed ea restituitur adversus patrem veterem debitorem. L. *si mulier infra.* Non mirum, si una restituuntur et accessiones ejus obligationis. Sic jus est:
† cum restituitur actio in veterem debito- 12
rem, qui intercessione mulieris liberatus erat: et restituuntur actiones adversus accessiones, ut adversus fidejussores, et adversus pignorum possessores. De fidejussoribus traditur in *L. si mulier*, 14. D. *eod.* De pignoribus, et pignorum possessoribus est hic locus.

Ad L. Quanvis 9.

Idem *A. Proculo.*

Quanvis mulier pro alio solvere possit: tamen, si præcedente obligatione quam Senatusconsultum de intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus Senatusconsulti beneficio munitam se ignorans: locum habet repetitio. PP. Non. Jul. Gordiano A. & Aviola Coss.

SUMMARIA.

1. *Mulier creditori pro debitore solvens non juvatur Senatusconsulto Vellejano, ut possit repetere.*
2. *Vellejanum intercedenti mulieri, succurrit, non solventi.*
3. *Mulier an, quod solvit pro creditore debitori, possit repetere condictione indebiti, interest an obligata solverit, aut minime.*
4. *Quod nulla præcedente obligatione mulier solvit creditori pro debitore, non repetit, et quare.*
5. *Idem juris esse si obligata solvit, at sciens se non teneri.*
6. *Contra solutum repetit, si ignorans Vellejani beneficium, solvit.*
7. *Contrariis occurritur.*
8. *Quid si de eo sit controversia num sciens, an vero ignorans S. C. solverit pro debitore.*

1 SI mulier † creditori pro debitore solvat, certum hoc esse debet eam non juvari Senatusconsulto in totum, ut possit solutum repetere. Vellejanum enim interce-
2 denti † mulieri succurrit, non solventi. L. 4. D. *eod.* Sed quæritur: an † mulier, quod 3
ita solvit, possit repetere condictione indebiti? Et interdum potest, interdum non potest. De quo respondetur in L. 1. *et in h.* L. ex regulis juris de condictione indebiti. Est

Est autem in hac re hæc distinctio prodita. Interest, utrum mulier ante non obligata sua sponte solvat pro debitore, an vero ante o-
4 bligata. Si ante † non obligata solvit, non repetit. L. 1. in fin. *supr.* quia indebitum sciens solutum non repetit. *L. indebitum*, *supr. de cond. indebit.* Et ideo non repetit, quia qui sciens indebitum solvit, donat, *L. cujus*, *D. de regul. juris.* Porro donati nulla repetitio est *L. cum ancillam.* L. *si id repetenti*, *supra*, *de condict. ob caussam dat.* Quid si mulier ante pro alio se obligavit, deinde bonam fidem secuta solvit: hic rursum refert, utrum sciens se non teneri sol-
5 vat, an vero ignorans. Si † sciens, non repetit; quia indebiti soluti non est repetitio, nisi solutum sit per errorem. *L. 1. supr. de condict. indeb.* Eademque hic ratio est, quæ
6 supra. Quid si mulier † putans se teneri, et ignorans beneficium Senatusconsulti Vellejani solvat? Repetet solutum, tanquam indebitum solutum per errorem, ut hoc loco traditur. Non obstat, † quod mulier pro alio 7
intercedens, si putat se obligari, in jure errat. Juris autem error repetitionem indebiti non tribuit. *L. cum quis*, *supr. de jur. et fact. ignoran.* Nam regulariter juris error non tribuit repetitionem. Sed quædam personæ excipiuntur, quibus permissum est jus ignorare: in quo numero sunt mulieres. *L. regula*, *supr. de jur. et fact. ignoran.* Itaque bene hoc loco generaliter dicitur, solutum repetere posse mulierem, si ignorans se non teneri solvat; ut intelligamus, eam habere repetititionem, quocunque errore solvat, sive facti sive juris. Quid si erit controversia: an sciverit se non teneri propter Vellejanum: an vero ignoraverit; respondetur. Si dicet mulier, putasse se teneri, fides ei habebitur; et adversarius, qui dicit eam scivisse, probare debebit, quia præsumptio pro muliere facit. *L. cum de indebito*, §. *sin autem is*, *D. de probationib.*

Ad L. Si adversarius 10.

Imp. *Philippus A. et Philippus Cæs. Triphonæ.*

Si adversarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit: reliqua conductionis quæ dicis esse contracta, obtentu hujusmodi obligationum non potes recusare. Enim vero si cum eosdem fundos non tibi, sed marito tuo locaret, personam tuam ut idoneam secutus est: beneficio amplissimi ordinis quod factum est de intercessionibus fœminarum, te tueri potes. PP. XVIII. Kal. Septemb. Peregrino & Æmiliano Coss.

HIC exemplum est definitionis traditæ *in L. 2. supra.*

Ad L.



Ad L. Etiam 11.

Idem *A. Eboræ.*

Etiam constante matrimonio jus hypothecarum, seu pignorum marito remitti posse, explorati juris est. PP. VIII. Kal. Octob. Peregrino & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Mulier a debitore suo res pignori accipiens an possit ei debitori pignora remittere, et quæ dubitandi ratio.*
2. *Mulier pignus a debitore acceptum potest debitori remittere, etsi res suas pignori obligare non potest, et quæ differentiæ ratio et n.* 3.
4. *Etiam uxor debitori marito potest remittere pignus.*
5. *Præcipua in uxore ambigendi caussa quæ sit.*
6. *Definitur quæstio talis hac L.*
7. *Dubitatio duplici defensione refutatur.*

Circa definitionem intercessionum, quam exposuimus ad *L.* 1. *sup.* inter cætera traditur, si mulier pro alio res suas pignori obligat, pignus propter Vellejanum non teneri. *L. si sine. L. si sciens, supra*, *hoc tit.* Ut efficiatur hæc sententia: mulierem pro alio res suas pignori obligare efficaciter non posse. Ex hac re incidit quæstio, de qua hoc
1 loco. Mulier a debitore † suo res pignori accepit, an potest mulier ei debitori pignora remittere? Videtur consequens esse priori sententiæ, eam remittere non posse; quoniam utrumque ejusdem rationis esse videtur. Nam mulier, quæ res suas pignori obligat, bona sua diminuit. Pignoris enim datio est species quædam alienationis. *L. ult. infr. de rebus alien. non alienand.* Similiter et qui pignora sibi data remittit, bona sua diminuit. Tollit enim petitionem pignorum, quæ habebat, et quæ inter bona cujusque numerantur. *L. bonorum, D. de verb. signific.* Si mulier prius facere non potest, par esse videtur, ut non possit nec posterius. Hinc ergo, ut dixi, nata quæstio, non aliena a tractatione Senatusconsulti Vellejani, an mulier pignus a debitore suo acceptum possit debitori remitte-
2 re? Et placuit † posse. *L. quanvis*, in prin. *D. eod.* Et in promptu differentiæ ratio est. Mulier res suas pro alio obligare pignori non potest; quia hoc modo pro alio intercedit. Senatusconsultum intercessionem mulieris pro-
3 hibet. At mulier † pignus debitori suo remittens nullo modo intercedit, *d.* L. *quanvis*, duabus de caussis. Primum; quia quæ remittit pignus, se non obligat, aut ullam rem suam. Deinde, quia etsi se obligaret debitori suo; tamen obligaret se debitori suo ipsius debitoris nomine. Nemo autem obligans se apud aliquem ejus ipsius nomine intercedere dicitur. L. *tutor*, *D. eod.*

Adeo placuit verum esse, mulierem debitori suo pignus posse remittere, ut † pla- 4
ceat, etiamsi uxor marito, eidemque debitori suo pignus ab eo acceptum remittat; tamen recte remitti etiam constante matrimonio. Idque est, quod h. L. traditur. De uxore consulto hoc additum est; quia in cæteris mulieribus est una tantum caussa, quæ obstare possit, quo minus pignus remittant, nempe intercessio. In uxore † autem, quo 5
minus videatur posse marito suo pignus remittere, duæ sunt caussæ, quæ obstent. Intercessio, et donatio inter virum et uxorem. Jam diximus, mulierem pignus remittentem non intercedere, ita prior caussa intercessionis tollitur, sed videtur relinqui altera, quoniam uxor marito donare non potest. Videtur donare marito, quæ pignus marito remittit. Adversus igitur hanc dubitationem hic
† locus est: quo traditur: etiam uxorem 6
marito pignus recte remittere, quanvis matrimonio constante. Non obstat, quod donatio inter virum et uxorem prohibita est. L. 1. 2. *et* 3. *D. de donation. inter vir et uxor.* Hic enim † duplex defensio est, una 7
quod nulla hic donatio, quæ ratio Papiniano placuit, ut refertur in L. *etsi pignus*, alias *si pignus*, *D. quæ in fraud. credit.* Altera est, quod etsi fateamur hic donationem esse, tamen non prohibetur donatio, nisi

nisi ea, qua is, qui donavit, fit pauperior. L. 5. §. *cum igitur*, *penult. D. de donat. inter vir. et uxor.* Existimatum est autem, non fieri mulierem pauperiorem in accessionibus rei donatæ, si eas accessiones marito donat. L. *de fructibus*, et *L. seq. D. de donat. int. vir. et ux.*

Ad L. dotare. 12.

Impp. *Valerian. et Gallien. AA. Sepidutæ.*

Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti: pertinere ad te beneficium senatusconsulti falso putas. Hanc enim caussam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt. PP. IX. Kal. Martii, Tusco & Basso Coss.

SUMMARIA.

1. *Mater quæ genero dotis caussa suas res obligavit, non juvatur Vellejano S. C. et quare et n.* 2.
3. *Speciem hanc, ejusque rationem matri dumtaxat convenire ideoque ad extraneas mulieres nihil attinere.*

1 MAter volens † dotare filiam pro ea promisit; aut pollicita est dotem genero, et in eam rem res suas genero obligavit. De promissione, aut pollicitatione matris nihil hic expressum est, sed hoc ex posteriore necessario intelligitur. Cum enim dicitur, eam obligasse res suas pignori, significatur, eam obligasse pro præcedente aliqua obligatione, sine qua pignus esse non potest. L. *res hipothecæ*, *D. de pignorib.* Quæsitum est: an in hac specie mulier juvetur Senatusconsulto, quominus genero de dote filiæ teneatur? Placet non juvari, *ut hic* scriptum
2 est. Hoc ideo veteres † constituerunt, non favore dotis, sed quia mater in h. specie pro se seipsam obligat, seu pro eo quod ipsa principaliter debet. Etsi enim jure civili mater non teneatur actione ordinaria, ut filiam dotet, tamen natura et pietatis jure tenetur, ut dotet, et hoc debet filiæ suæ. L. *cum is*, §. *penult. D. de condict. indeb.* Proinde hoc ipsum mater promittens, et se, aut res suas eo nomine obligans, intercedere non videtur, sed se pro seipsa et sua obligatione obligare. Hæc † ratio convenit tantum matri 3
et parenti. Et ob hanc caussam consulto in h. L. de matre tantum scriptum est, dotem pro filia promittente. Hoc jus non pertinebit ad alias extraneas mulieres, quæ pro aliis extraneis dotem promitterent. Et ob hanc caussam, ut cæteræ mulieres ex hac caussa obligarentur, nec juvarentur Senatusconsulto, opus fuit nova Justiniani Constitutione, quæ extat in *L. ult. infra.*

AD TITU-



AD TITULUM XXX.

COD. DE NON NUMERATA PECUNIA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus tituli, ejusque duo capita, et quæ, et n.* 5.
2. *De Tituli inscriptione.*
3. *Hujus tituli cum proxime antecedentibus nulla connexio.*
4. *Ordo tituli et collocatio unde petenda.*
6. *Confessus se debere ex alia, quam mutui caussa confessioni stare cogitur.*
7. *Confessus ex caussa mutui se accepisse, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ unde nec confitenti confessio nocet.*
8. *Exceptio non numeratæ pecuniæ quæ sit, et ejus vis.*
9. *Exceptio non numeratæ pecuniæ competit heredibus et in heredes, imo et fidejussoribus.*
10. *Exceptio non numeratæ pecuniæ competit intra biennium, eoque exacto, perit.*

1 HIC titulus † verbis est, *de non numerata pecunia*, re autem ipsa est de vi et fide instrumenti, in quo quis confessus est, se aliquid debere, aut aliquid accepisse a debitore. Item de obligatione, quæ dicitur literarum. Nam cum quis scripsit, se aliquid debere, aut aliquid accepisse, quæri solet, utrum eam confessionem infirmare possit, ut dicat non ita esse, ut confessus est. An vero confessio adversus eum fidem faciat, et an cogatur confessioni suæ stare, de quo hoc titulo agitur. Hic autem de vi et fide ejus instrumenti quæri intelligitur. Jam vero cum ad vim ejus instrumenti ventum est, hic constituitur inter cætera, ut si is, qui confessus est, sibi pecuniam numeratam esse ab aliquo creditore, de non numerata pecunia quæstus non sit intra biennium: exinde ita teneatur sua confessione, ut eam nulla exceptione infirmare possit, ut postea patebit. Hinc ergo obligatio illa, qua teneri incipit, propter literas a se emissas, quæ obligatio inde dicitur *obligatio literarum.* Ita sunt hujus tituli duo hæc capita, in quibus versatur,
2 sed ideo † inscribitur, *De non numerata pecunia;* quia superiori constitutioni et juri maxime locus est, cum quis pecuniam sibi numeratam confitetur, quæ dicitur postea non esse numerata. Unde constitutio de pecunia, quæ non numerata dicitur, quam prius quis confessus erat numeratam.
3 Hinc † apparet, hunc titulum nihil habere conjunctum cum proxime antecedentibus, et ineptum esse Accursium, qui illum cum præcedentibus connectere conatur; cum in præcedentibus, neque de fide instrumenti, aut alia probatione agatur, neque de obligatione ulla agatur contrahenda, quæ sit huic similis. Sed ideo † hic titulus insertus est, quia 4
ad constitutionem universi libri pertinet. Agitur in hoc libro de argumento probationum; agitur præterea in universum de contractibus et eorum caussis. Qua parte hic titulus est de fide instrumenti, eatenus ad superiorem Tit. *De fide instrumentorum* spectat: et revera hoc argumentum esse illius tituli maxime perspicuum est. Qua autem parte agitur hoc titulo de obligatione literarum, eatenus ad contractus pertinet, de quibus hic agitur: deque eo genere agi et quæri convenit, si quis sequi velit naturæ ordinem, quo ordine caussæ contractuum initio proponuntur, ut est ordo in Instit. traditus, §. *ult. Instit. de oblig. et deinceps seqq. tit.*

Summam juris initio paucis complectar, ut intelligi possit, quid in hoc titulo quæri oporteat ad usum et utilitatem nostram, simul ut initio notentur loci, ex quibus singularum partium interpretatio plenior postea repetatur. Summa redigitur † ad unam quæ- 5
stionem, ea est hujusmodi: cum quis debitor in instrumento confessus est, se aliquid debere; aut creditor confessus est, se pecuniam a debitore suo accepisse: utrum ei confessioni illum stare oporteat, an possit confessionem infirmare? De confessione creditoris unus locus est et brevis, in L. *in contractibus*, §. 1. *hoc tit.* De confessione debitoris reliqua est hoc loco tota tractatio.

De eo autem ita distinguitur, in qua distin-

stinctione versatur hic titulus. Nam si quis
6 † confessus sit, se aliquid debere ex alia præcedenti caussa, quam mutui; confessioni
7 suæ stare cogitur, *hoc tit.* Quod † si confessus sit se pecuniam accepisse ex caussa mutui: confessio ei non nocet: habet enim exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua tutus, non magis teneretur, quam si confessus nihil esset L. *adversus*, L. 3. *hoc tit.*
8 Vis hujus † exceptionis in his tribus spectatur, quæ sunt consequentia. Primum consequens est, si creditor pecuniam numeratam petat ab eo, qui confessus est sibi numeratam: ipsum cogi probare numeratam esse, alioqui nihil agere, *L.* 3. *hoc tit.* II. Posse debitorem, qui confessus est, interim contradicere, et repetere confessionem suam. *L. si quasi, hoc tit.* III. Si debitor pecuniam sibi numeratam confessus, dederit in eam rem pignora: hæc pro non datis esse, eaque non impedire dominum, quo minus res a se pignori datas vindicet a creditore, aut retineat,
9 si eas possideat. *L.* I. *hoc tit.* Hæc † exceptio, ut apparet, datur propter præcedentem caussam, nempe, propter pecuniam non numeratam: proinde ad quoscunque transeunt reliquæ exceptiones, quæ caussæ cohærent, ad eos omnes etiam hæc exceptio pertinet. Itaque mortuo debitore, qui confessus erat sibi pecuniam numeratam, exceptio transit ad heredes ejus, et in heredes creditoris, L. *si intra, hoc tit.* Eadem datur fidejussoribus confessi et similibus aliis personis, L. *tam mandatori, et* L. *pen. hoc tit.*

Sed tandiu confessionis superioris hæc vis est, quandiu hæc exceptio confessionis competit. Hæc autem non est perpetua. Duabus rebus excluditur excepti non numeratæ pecuniæ, agnitione nova debiti, *L. cum fidem, hoc tit.* et tempore constituto. Nam hæc † 10
exceptio datur jure intra certum tempus, olim intra quinquennium, hodie ex constitutione Justiniani intra biennium, *L. in contractibus, hoc tit.* Ergo intra biennium datur, nisi interim confessus debitum agnoverit, *d. L. cum fidem*, *hoc tit.* Sed et post biennium competit, si confessus intra biennium, questus sit sibi pecuniam numeratam non esse, quo casu perpetua fit exceptio. Quod si confessus intra biennium quæstionem non moverit non numeratæ pecuniæ; ex eo ita teneri incipit, ut sine exceptione solvere cogatur, quod confessus est sibi numeratum, unde incipit vis certa literarum obligationis, L. *si intra, inf. hoc tit. L. in contractibus, inf. hoc tit.* Quod si ita est: consequens est, post id tempus eum qui confessus est, obligari literis: ut recte exinde dicatur teneri obligatione literarum, ut suis locis dicetur.

Ad L.



Ad L. Si pecuniam. 1.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Hilario.*

Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam adseris, pignus datum probaturus es: in rem experiri potes. Nam intentio dati pignoris, nec numeratæ pecuniæ, non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur, si te possidente pignus adversarius tuus agere cœperit. PP. Kal. Septemb. Laterano & Ruffino Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa rescripti, et species.* *Cautionis definitio, et etymologia. ibid.*
2. *Prior rescripti pars, ejusque verba exponuntur, et seq.*
3. *Accursius et Bartolus notati.*
4. *Competere hic debitori actionem in rem ita, si et pecuniam sibi non numeratam esse affirmet; et rursus pignus se tradidisse creditori probet.*
5. *Contrariis occurritur.*
6. Intentio *hic quid.*
7. Intentio non aliter tenebit, quam si de fide debiti constiterit, *quid hæc rescripti verba significent.*
8. *Lectio genuina quorundam verborum hujus legis: et unde is error natus.*
9. *Illa rescripti verba*, eademque ratione veritas etc. *exponuntur.*
10. *Duo ex hoc rescripto notanda, et quæ.*

1 Aliquis pecuniam † a creditore futuro accepturus cautionem emisit, qua scripsit, sibi tantam summam pecuniæ ab illo numeratam esse mutui caussa. Cautio hic dicitur, ut in usu juris instrumentum, seu chirographum, quo debitor scribit, se quid creditori suo debere, sic in L. *emptor*, §. *ult. de pactis, et in* L. *qui tabulas, de furt.* Cautio ideo dicitur ejusmodi scriptura, quia datur creditori, in hoc ut illi cautum et prospectum sit fide hujus scripturæ adversus fraudulentam inficiationem debitoris. Idem debitor in eandem caussam pignus creditori constituit, neque pecuniam postea accipit, quam dicit sibi non esse numeratam. Hic traditur posse eum pignus a se datum vindicare a creditore, et si forte res pignori obligatas possidet, posse illum eas retinere suo jure, nec obstare illi, quod eas pignori dedit: quoniam cum dicit pecuniam sibi non esse numeratam, constituit cautionem et scripturam inanem. Hoc eo dicitur, quia neganti pecuniam sibi esse numeratam competit exceptio non numeratæ pecuniæ, L. 3. L. *adversus, infr.*

Hæc exceptio hoc præstat debitori, ut intelligatur omnino non teneri, quasi nihil confessus esset: nihil enim interest, utrum creditor actionem non habeat, an quæ exceptione infirmetur, L. *nihil interest, de reg. jur.* Inanis igitur cautio est propter hanc exceptionem, id est ab obligatione inanis, seu talis, quæ nullam obligationem continet: obligatione remota, recte colligitur hic nullum esse pignus constitutum, quod vindicanti debitori obstet. Nam non est pignus sine principali obligatione, pro qua res pignori obligetur, L. *res hypothecæ, D. de pignor. et hypoth.* §. *item Serviana, Instit. de act.* Pignore distracto, consequens est, quod hic dicitur, debitorem non prohiberi quo minus rem suo jure vindicet, aut possessam teneat. Ita hic constituitur effectus exceptionis pecuniæ non numeratæ is, de quo initio dixi.

Nunc partes † rescripti expendamus, quæ paulo obscuriores sunt. Ait rescriptum: *Eum, qui scriptura confessus est, sibi pecuniam numeratam esse, et in eam rem pignus dedit, si postea dicat, sibi pecuniam non numeratam esse, posse eum in rem agere.* His verbis significatur posse eum res a se pignori obligatas et creditori datas petere a creditore ut suas: nam actio in rem est, qua rem nostram ab eo a quo possidetur, petimus. 2

3 Ergo his verbis † non significatur actio pignoratitia adversus creditorem, ut Accursius interpretatur. Sane huic debitori, qui pecuniam non accepit, et spe futuræ numerationis

nis pignus dedit, competit pignoratitia actio ad eam rem petendam, quam pignoris caussa dedit, seu ut pignori datum repetat. L. *solutum*, §. 1. *de pign. act.* Sed hoc huic loco non convenit, imo maxime adversatur. Nam actio pignoratitia nascitur ex obligatione, §. *ult. Instit. quib. mod. re contrah. oblig.* Proinde est in personam, de quo nemo ambigit. §. 1. *Instit. de act.* L. *actionum*, *de obl. et act.* Non est ergo in rem; quia actio in personam, et actio in rem toto genere distant, et ut contrariæ inter se opponuntur, ut declarant definitiones, *d.* L. *actionum*, *et d.* §. 1. *Instit. de actionib.*

Nec ferenda est cavillatio Accursii et Bartoli, qui interpretantur hic, competere actionem pignoratitiam in personam, sed in rem, id est, propter rem. Primum verba refragantur; nam *in rem* non significat *propter rem* Latinis. Deinde res ipsa repugnat; nam actio in personam non datur adversus debitorem obligatum propter rem debitam, sed propter personam, seu personæ obligationem. Datur enim ideo, quia aliquis est obligatus, *d.* §. 1. *Inst. de actionib.*

4 Ergo debitori in proposito † datur in rem actio de re ab eo pignori data, id est, vindicatio adversus creditorem, cui pignus constituit. Sed datur duabus conditionibus: prior est hæc, si confessus in rem agens asserat, id est, affirmet pecuniam non esse sibi numeratam. Hæc conditio ideo exigitur, quia si debitor fateretur pecuniam sibi numeratam, consisteret obligatio mutui, quo teneretur, ideoque ipsius confessione obligatione principali constituta, consisteret et pignus, L. *res hypoth. de pign. hypoth.* Pignore constituto, citra controversiam creditor pignoris habet retentionem qua removet debitorem vindicantem. Nam etsi creditor pignus non possideret; tamen ei ad pignus persequendum datur actio in rem hypothecaria, §. *item Serviana*, *de act.* L. *pignoris*, *sup. de pig.* Multo ergo magis secundum regulam juris, dabitur ei possidenti ad pignus retinendum exceptio, L. *invitus*, *de reg. jur.* Nunc quando debitor dicit, pecuniam sibi non esse numeratam, in hac negatione debitor habet exceptionem, seu replicationem non numeratæ pecuniæ. Hæc exceptio constituit inanem cautionem ut sequitur, quod quando fiat, antea dixi.

Altera conditio hic comprehensa est; *si in rem agens probaturus est pignus a se creditori datum.* Hoc ideo exigitur, quia ut quis in rem agat, non est satis agentem dominum esse; sed opus est ut is cum quo agitur, rem possideat, aut dolo desierit possidere. L. *qui petitorio*, *de rei vindic.* L. *actionum*, *de obl. et act.* Sic autem creditor pignus possidebit, si debitor ei dederit, id est tradiderit. Itaque si tantum convenisset ut res creditori pignori esset obligata, constitueretur quidem conventione pignus. L. 1. in princ. *de pignor. act.* sed non ita constitueretur, ut creditor teneatur actione in rem; quia pignus non possidetur. Exigitur igitur, ut ei traditum sit pignus, et si neget sibi traditum esse is qui agit, probet traditum.

His conditionibus intervenientibus colligit rescriptum, agenti debitori actionem in rem competere. Hoc vero † male colligitur, quæ 5
res præbuit caussam interpretationi illi Accursii superiori. Nam ut agenti in rem hæc actio competat, in primis requiritur, ut is qui agit, sit dominus et probet se dominum esse, si dominii illius fiat controversia, L. *in rem*, *D. de rei vindic. d.* L. *actionum*, *de obl. et act.* Ad hanc objectionem vitandam Accursius, quod dicitur in rem experiri posse, sic interpretatus est, ut possit experiri pignoratitia actione. Nam revera pignoratitia actio nihil amplius exigit, quam ut debitor dicat, rem a se pignoris caussa datam fuisse creditori. Nam sive creditor dominus sit, sive non, nihil in personam actio rei competit, L. *commodare.* L. *seq. commodat.* Sed dum vitat unum incommodum, incidit in aliud majus et manifestius, ut faciat adversus manifestam scripturam hujus loci.

Nos tenebimus, debitorem in rem experiri posse, id est, res a se pignori datas vindicare posse a creditore, et non movebimur superiori objectione. Etsi enim verum sit, eum, qui in rem agit, dicere debere se esse dominum, et id probare etiam debere; tamen id hactenus verum est, si negetur. In proposito enim ideo non exigitur hæc conditio, quia conveniebat inter litigatores, debitorem esse dominum rerum pignori datarum. Hoc cum dicimus, non divinamus, sed sumitur ex ipsis verbis rescripti. Nam creditor utebatur hac defensione adversus debitorem, quod diceret, *sibi eas res pignori datas esse a debitore*, id enim significant illa verba; *Nam intentio*, et cætera, quæ sequuntur, ut mox dicemus. Qui dicit pignus sibi datum, eo ipso dicit, rem esse in dominio et bonis debitoris; quia aliter pignus non consisteret, L. *quæ prædium*, *inf. si al. res.* L. *et quæ nondum*, §. 1. D. *de pignor.* Ex hac hypothesi recte in proposito respondetur, *debitorem in rem experiri posse de* *pigno-*

pignore repetendo, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, et probet se pignus dedisse et tradidisse creditori; quoniam de eo erat controversia, de dominio nihil adjicitur, quia ut dixi de eo conveniebat inter creditorem et debitorem.

Sed huic sententiæ obstabat defensio creditoris, quam diluunt Imperatores in illis verbis: *nam intentio dati pignoris*. Defensio et exceptio creditoris hæc erat adversus vindicationem debitoris. Non teneor tibi actione in rem, quoniam res, quas a me repetis, mihi pignori dedisti, ob pecuniam a me tibi numeratam. Pignore constituto, mihi actio est adversus te, et adversus omnes possessores, §. *item Serviana*, *Instit. de act.* Multo igitur magis esse mihi debet retentio adversus te, si pignus possideam, ut nunc possideo. *d.* L. *invitus*, *de reg. jur.* Diluunt hanc objectionem Imperatores hoc modo: *recte diximus debitori in proposito*, *competere actionem in rem.* Non obstat superior exceptio et defensio creditoris. Nam intentio dati pignoris et pecuniæ numeratæ, id est, exceptio, qua creditor intendit, sibi pignus ab actore datum, et pecuniam a se numeratam esse, non aliter tenebit, id est, non aliter valebit, et removebit debitorem agentem, quam si de fide debiti constiterit, id est, quam si creditor probaverit debitum, id est, pecuniam a se numeratam. Quod cum in proposito non faciat, recte debitor in rem experietur.

6 Intentionem † hic vocant Imperatores Exceptionem, qua creditor se tuetur. Nam is solus est, qui dicit sibi pignus datum et constitutum, et qui dicit pecuniam a se numeratam. Denique solus is est, cui hæc intentio prodesse possit adversus actionem in rem. Non obstat verbi significatio. Etsi enim intentio sit verbum conveniens solum actori, qui aliquid agendo intendit, §. 1. *Instit. de act.* §. 1. *et seqq. de exc.* L. 2. *D. de exc.* tamen ea res, non excludit exceptionem Rei, quo minus hoc verbo contineatur, quoniam et in exceptione Reus, actor est, et ejus exceptio intentio est, L. 1. D. *de exc.* L. *in exceptionibus*, *D. de probat.*

7 Ajunt Imperatores hanc exceptionem † non *tenere*, phrasis est veteribus auctoribus juris usitata. Intentio tenet, id est tenet adversarium, id est intentione ita tenetur adversarius, ut eam a se removere non possit. L. *quæsitum*, *in princ.* D. *de pecul.* Ajunt, hanc exceptionem non aliter valere, *quam si de fide debiti constiterit*: quod sic interpretandum est; quam si creditor, qui hac exceptione utitur, probaverit debitum esse, quod dicit, id est pecuniam a se numeratam. Hanc esse significationem horum verborum, sic colligere oportet. Non constat de debito, nisi probatione: non debet quisquam probare, nisi qui dicit, L. 2. *de probat.* Nec quisquam in proposito dicit pecuniam sibi debitam, nisi creditor, qui eam se numerasse dicit; proinde nemo alius probare hic debet, quam creditor, eoque nec ab alio proficiscitur hæc intentio et exceptio, quam a debitore.

Hujus rationis Imperatorum hæc ratio est; quia cum debitor confessus est, sibi pecuniam numeratam, nihil ei nocet sua confessio; quoniam habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua fit, ut non teneatur, nisi creditor pecuniam numeratam probet, L. 3. *inf. h. t.* Interim ergo nulla obligatio, nulla actio est pecuniæ creditæ, ut quæ exceptione removeatur, *d.* L. *nihil interest*, *de reg. jur.* Actione remota, ut initio diximus, consequens est, non valere retentionem pignoris dati; quoniam pignus nullum est, ubi nulla est principalis obligatio cui accedat.

De lectione † horum verborum monendi sumus, ita legendum esse: *nam intentio dati pignoris et numeratæ pecuniæ*, non autem *nec numeratæ pecuniæ*. Nam constat hanc esse defensionem, et exceptionem creditoris, quam dicebat sibi pecuniam creditam. Creditor autem ad suam defensionem non diceret, pecuniam non esse numeratam. Sed contra dicit, numeratam esse debitori, ac proinde consistere obligationem pignoris. Nec possumus interpretari illa verba: *nec numeratæ pecuniæ etc.* ut vulgo faciunt: ut sit sensus, *nec pecuniæ creditori solutæ a debitore*, quasi creditor ita diceret: *pignus a me repetere non potes*, *quia pignus mihi dedisti*; *et pecuniam non numerasti*, *idest*, *non renumerasti mihi*, *seu non solvisti.* Huic interpretationi tria evidenter refragantur. I. verbum *numeratæ*, dici enim debuisset, renumeratæ pecuniæ, non autem numeratæ. II. verbum *intentio*; nam creditor intentione utebatur, id est, affirmatione. At qui dicit sibi pecuniam non esse solutam, is non affirmat et intendit, sed negat. III. Quod exigitur probatio a creditore de debito, non exigitur probatio, nisi de eo, quod creditor dicit; non ergo aliud dicit, quam sibi pecuniam debitam, nec adjicit sibi eam non solutam. 8

Error lectionis natus est ex prioribus verbis rescripti: quoniam in illis proponitur intentio debitoris agentis, in qua dicebat debi-

bitor, nempe sibi pecuniam non numeratam, et pignus a se datum. Imperiti scriptores putarunt hæc verba sequentia: *Intentio dati pignoris, nec numeratæ pecuniæ*, accipienda esse de præcedente illa intentione debitoris, in qua pecunia dicebatur non numerata, quod secus est. Nam ut ostendi, et convenit inter omnes interpretes, hæc verba: *nam intentio;* continent exceptionem et defensionem creditoris, adversus actionem in rem.

9 Addunt Imperatores: † *Eademque ratione veritas servetur, si possidente debitore pignus, cum eo agatur.* Sensus est: si debitor, qui confessus est se pecuniam accepisse, pignus solum constituerit creditori, nec tradiderit: si creditor id pignus postea vindicet a debitore actione hypothecaria, veritas hic servabitur eodem modo, quo supra: id est, intentio creditoris agentis, qua dicit, se pecuniam numerasse, et sibi pignus in eam caussam constitutum esse, non valebit, nec tenebit debitorem, nisi prius probet pecuniam a se numeratam. Merito: nam si debitori agenti confessio sua non nocet, multo minus ea possidenti et excipienti nocebit, juxta eandem regulam, quam supra dixi. Si actori ad pignus repetendum datur actio, multo magis possidenti ad retinendum dabitur exceptio.

Ex † hoc rescripto obiter duo notanda 10 sunt. Primo debitorem, qui confessus est, sibi pecuniam numeratam, quanvis pignus in eam caussam adjecerit; tamen pignoris datione non confirmare confessionem suam, quo minus ei exceptio non numeratæ pecuniæ detur, itidem ut daretur, si pignus nullum dedisset. Et recte hoc constituitur. Nam ut pignus confirmet præcedentem confessionem, prius esse pignus oportet. At hic nullum est pignus, ubi nulla subest principalis obligatio, ut quæ exceptione removeatur. Alterum hoc rescripto statuitur: Quemadmodum debitori convento datur exceptio non numeratæ pecuniæ, cum confessus est sibi pecuniam numeratam: ita eidem debitori adversus creditorem agenti, si exceptione pecuniæ numeratæ removeatur: dabitur adversus exceptionem replicatio pecuniæ non numeratæ, ut in proposito accidit, in priori specie hujus rescripti.

Ad L.



Ad L. minorem. 2.

Imp. *Antoninus A. Maturio.*

Minorem pecuniam te accepisse, & majorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit: nihil ultra quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis restituere te jubebit.

SUMMARIA.

1. *Confessus majorem summam, quam accepit, an nihilominus cogendus sit majorem restituere.*
2. *Debitor si minus acceperit, uter probare debeat: debitor ne se partem quam negat, non accepisse, an creditor se numerasse.*
3. *Quæstionis caussa et occasio.*
4. *Duplex inde sententia.*
5. *Prioris momenta proponuntur.*
6. *Posterior auctori probatur et certa juris auctoritate nititur.*
7. *Contrarii in speciem loci explicantur.*

QUidam, cum minorem summam accepisset, scripsit, aut aliter confessus est, se majorem accepisse, puta pro 5. sibi numeratis, scripsit se 10. accepisse a Titio. Convenitur in 10. de quibus confessus est. Fatetur quinque, altera quinque negat se accepisse. Duo autem quæsita sunt. I. Si con-
1 stet † reum accepisse tantum quinque, an nihilominus cogendus sit 10. restituere ultra, quam accepit? Respond. non esse cogendum restituere ultra, quam accepit. Nec obstat ei sua confessio: nam in pecunia numerata seu mutua non oritur obligatio adversus debitorem ex ejus confessione, sed ex re, id est ex numeratione. Re autem obligatio ultra, quam acceptum est, contrahi non
2 potest. Altera † quæstio est paulo obscurior: Si de eo controversia sit, an minus debitor acceperit: uter probare debeat, debitor ne, se partem, quam negat, non accepisse? an creditor se numerasse?

3 Incidit hæc † quæstio in difficultatem, propter hunc locum et dissentientes in speciem locos et rationes. Verba hujus rescripti efficere videntur reum, qui partem negat se accepisse, debere probare se non accepisse. Sic enim verba sunt: *Eum restituere non cogi ultra, quam accepit, si modo constiterit, eum ultra promisisse et non accepisse.* Non constat, nisi probatione, ut dixi ad. L. 1. *sup.* Non probat, nisi is, qui dicit. L. 2. *de probat.* L. 3. *seq.* Non dicit autem partem se non accepisse, nisi reus; proinde verbis hujus rescripti exigitur hæc probatio a reo. Sed in contrariam sententiam est. L. 3. *seq.* ubi generaliter ei qui negat, se pecuniam accepisse, quam prius se accepisse confessus erat, datur exceptio non numeratæ pecuniæ: qua fit ut non teneatur, nisi creditor probet a se numeratam. Itaque † sunt, 4
qui priorem sententiam defendant: sunt, qui posteriorem, de quo nobis judicandum est.

Prima sententia prima fronte † probabilis 5
est, et sequenda; nam præter verba hujus rescripti non difficilis responsio est ad regulam. L. 3. *seq.* Illic ei, qui dicit se pecuniam non accepisse, datur exceptio non numeratæ pecuniæ; sed tunc, cum negat se totam accepisse, quam prius confessus erat. In specie hac proposita reus, qui de decem confessus erat, de parte confitetur, alteram partem negat: prior confessio partis onerat debitorem in probationem alterius: qui de parte confitetur quasi debita, præsumitur etiam alteram partem eodem modo accepisse. Probatur hæc sententia in L. *cum de indebito*, §. *sin autem is*, vers. *sin autem*, *D. de probat.* Illic ita traditur: mulier, exempli gratia, indebitum solvit creditori suo, quem creditorem putabas; forte et solvendo tacite confitetur se illam summam solutam debuisse; sic enim solvit, quasi deberet. Deinde tanquam indebitum a se solutum repetit. Quæritur idem, quod hoc loco, utrum illa probare debeat, se non debuisse, an vero creditor debeat probare, sibi pecuniam debitam fuisse. Distinguitur in illis locis: si mulier dicit totum quod solvit, indebitum esse

esse, creditor probare debet fuisse debitum, et hoc tribuitur ignorantiæ mulieris, ut non probet quod dicit nempe indebitum. Quod si mulier fateatur partem debitam fuisse, alteram, autem partem dicat fuisse indebitam: placet prioris partis confessione transferri onus probandi in mulierem de altera parte. Ex quo colligitur, quod quæritur; cum quis confessus est se summam aliquam totam debere, si postea fateatur partem, alteram autem neget: confessione unius partis etiam alterius partis probationem suscipit: quasi de priore confitendo præsumatur etiam alteram debuisse, et ita de tota summa debitor confessus esse. Si hoc recipitur in confessione mulieris tacita; multo magis recipiendum est, cum quis aperte confessus est, se aliquem summam totam debere, si deinde de parte confiteatur, et partem neget.

Probabilis hæc ratio est, et nos vincere
6 deberet, nisi in hac ipsa specie † scriptum esset, quid sequi deberemus in L. *cum ultra*, *infra*. Sed illic diserte scriptum est in specie iisdem verbis concepta, quæ hic: *eum, qui confessus est, se ultra accepisse, quam accepit, puta, accepisse decem, cum accepisset tantum quinque, habere exceptionem non numeratæ pecuniæ in eam partem, quam se accepisse negat.* Certum est autem exceptionem non numeratæ pecuniæ, quoties jure datur, transferre onus probandi in creditorem, ut probet se numerasse, quod dicit numeratum esse. L. 3. *inf. L. adseveratio, infr. eod.* Confirmatur hæc sententia argumento non improbabili. Quoties lege actio alicui datur de re tota, etiam de parte actio data intelligitur, *L. quæ de tota, de rei vindic.* Multo igitur magis si exceptio data est. Favorabiliores enim sunt rei, quam actores. *L. favorabiliores, de reg. jur.* At de tota summa, quam quis se accepisse confessus est, datur reo exceptio non numeratæ pecuniæ, cum totam se accepisse neget. L. 3. *infr.* Ergo et partem neganti eadem exceptio dabitur.

7 Sed obstant duo † illa superiora, quæ pro prima sententia diximus. I. Verba hujus rescripti, quibus ita dicitur: *non esse cogendum reum, partem quam negat, restituere, si constiterit*, id est, *si probetur ab eo, ipsum non accepisse.* Quibus verbis exigitur ab eo hujus rei probatio. Resp. utrumque verum est; et exigi ab eo probationem; et tamen creditorem probare debere pecuniam esse numeratam. Nam probatio, quæ a debitore exigitur, est probatio legitima, id est, ea, quæ jure probatur et sufficit. Tunc autem reus jure abunde probare intelligitur, cum utitur exceptione non numeratæ pecuniæ, si adversus eam exceptionem nihil probetur contra a creditore. Hæc enim vis est hujus exceptionis, *L.* 3. *seq.*

Obstat magis. *d.* L. *cum de indebito*, in illis versibus, quos dixi: dicendum est exemplum simile non esse, multum enim interest inter eum, qui confitetur se debere, et simul totum solvit, quasi debitum: et inter eum, qui confitetur se totum aliquid debere, et non solvit, de quo nunc agimus. Nam qui confitetur, se totum debere, et totum solvit, si postea partem confiteatur, præsumptio adversus eum facit de altera parte; quia verisimile est eum, qui intellexit se partem debere, etiamsi sit mulier, aut minor, potuisse etiam intelligere de altera parte, an debita esset, nec ne. Hæc si se prudenter gessit in una parte solvenda, quam solvit ut vere debitam: verisimile item est, non minus prudenter se gessisse in alterius partis solutione, ut non solveret, nisi quoque debitam.

Præsumptio hæc admittitur; quia nulla res eum cogebat alteram partem solvere, et de ea mentiri. Contra ubi quis initio se pecuniam accepisse dixit, quam non solvit, nulla præsumptio est adversus eum de tota summa, etiamsi de parte accepta confiteatur; quia etsi verisimile est, imo vero certum, eum qui scivit se partem accepisse, etiam scivisse de altera parte; tamen non potest præsumi; quia se prudenter gessit in una parte confitenda, quam non accepit; quia necessitate rei familiaris cogitur, ut fateatur se accepisse, quod non accepit: ut sic deinde pecuniam auferat a creditore, et ob hanc ipsam rem comparata est exceptio non numeratæ pecuniæ.

Ad L.



Ad L. Si ex cautione. 3.

Imp. *Antoninus A. Demetrio.*

Si ex cautione tua, licet hypotheca data, conveniri cœperis: exceptione opposita seu doli seu non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequetur.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus legis.*
2. *Debitor, qui ex cautione sua convenitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutus est adversus confessionem suam exceptione.*
3. *Debitori sine scripto confesso se pecuniam a creditore accepisse, si dicat, se falso confessum, negetque se pecuniam accepisse, an exceptio non num. pec. detur?*
4. *Exceptio non numeratæ pecuniæ non tribuitur scripturæ, sed confessioni, quæ scriptura exprimitur.*
5. *Exceptio non numeratæ pecuniæ datur omni, qui cautione et scriptura sua sive privata, sive publica se accepisse confessus est, et n. 7.*
6. *Contraria diluuntur et n. 8.*
9. *Confitens se quid debere ex cæteris caussis, quam ex caussa mutui, confessioni suæ parere debet, etiamsi privata cautione id testatus esset.*
10. *Exceptio non num. pec. locum non habet, nisi ubi quis confessus est, se mutuam pecuniam accepisse.*
11. *Exceptio non num. pec. an detur, si Notarius ita scripserit,* L. Titius decem accepit a Sempronio sibi ab eo numerata, *nec quicquam de confessione debitoris adjecit.*
12. *Exceptio non num. pec. an detur, si ita scriptum sit*: L. Titius consensus est se 10. debere Sempronio sibi ab eo numerata, quæ et vere illi numerata sunt, me præsente et præsentibus testibus infrascriptis.
13. *Contrariis occurritur.*
14. *Rerum summa.*
15. *Exceptioni non numeratæ pecuniæ an renuntiari possit.*
16. *Quæ sit certa ratio cur renuntiari non possit.*
17. *Contraria removentur.*
18. *Exceptio non numeratæ pecuniæ hujus loci propria; eadem, quæ exceptio in factum, cui consequens doli exceptio.*
19. *Exceptionis non numeratæ pecuniæ ea potestas et effectus, ut debitorem ab onere probandi intentionem liberet.*
20. *Reus an in exceptionibus actoris partibus fungatur, et exceptionem suam ut intentionem probare debeat.*
21. *Exceptio non numeratæ pecuniæ cur ita dicatur, cum tamen mera inficiatio videatur esse.*
22. *Exceptio non num. pecun. quamdiu duret, et an sit perpetua.*

1 TRia † hic traduntur prope continentia id, quod pertinet ad vim et fidem confessionis, seu cujusvis scripturæ de pecunia debitori numerata. I. Eum, qui confessus est, sibi pecuniam creditam et numeratam esse, habere exceptionem adversus confessionem suam. II. Traditur, quæ sit hæc exceptio. III. Quæ sit potestas et effectus hujus exceptionis. IV. Prætermissum est, quod declaratur in *L. si intra, infr.*

Primum ergo statuamus ex verbis hujus loci, debitorem, † qui ex cautione sua convenitur, qua se pecuniam sibi numeratam accepisse dicit, tutum esse adversus confessionem suam exceptione. Ait rescriptum ex cautione sua. Cautio, ut diximus, ad *L.* 1. 2

supr. cum de scriptura et instrumentis agitur, fere accipi solet pro scriptura, qua vel debitor creditori, vel creditor debitori fatetur, se quid ab altero accepisse, *L. emptor*, §. *ult. de pact. L. qui tabulas*, *de furt.* Eamque significationem verbi esse in hoc rescripto, conjicere possumus ex eo, quod dicitur debitor hanc cautionem interpo-
3 suisse. Quid ergo † si quis debitor sine scripto confessus sit, se pecuniam a creditore accepisse, et fateatur postea se id confessum esse, sed dicat, se falso confessum esse, et neget se pecuniam accepisse, an ei quoque exceptio non numeratæ pecuniæ danda est? Respond. dandam esse non minus, etsi in *Instit. sub tit. de lit. oblig.* hæc exceptio detur ei, qui scripsit se debere, nec quicquam adjicitur de eo, qui non scripsit. Sed ea re moveri non debemus, quo minus etiam ei, qui sine scripto est confessus, eandem exce-
4 ptionem demus, quoniam hæc exceptio † non tribuitur scripturæ, sed confessioni, quæ scriptura exprimitur. *L. adversus*, *infr. et L. asseveratio*, *infr.* Proinde ubicunque eadem confessio est, etiam eadem exceptio locum habebit, et maxime cum placeat in scripturis non esse spectandas literas, seu literarum figuram, sed esse spectanda verba, quæ scriptura continentur. *L. non figura*, *D. de obl. et act.*

Illud semper constat, omni ei hanc exceptionem dari, qui cautione et scriptura sua confessus est se accepisse, *d. tit. de lit. oblig. Instit.* sed non videtur consistere posse hæc sententia secundum regulas juris. Nam aut scriptura debitoris est privata, aut publice confecta per Notarium. Si privata, fidem non facit, ita ut non sit debitori opus exceptione ulla, *L. instrumenta*, *supr. de probat.* Sin confecta publice per Notarium, stari ei oportet nulla obstante exceptione. L. *antiquæ*, *vers.* 2. *supr. prox. titul.* Hæc res facit, ut quærendum sit, de scriptura tam privata, quam publice confecta. Dicendum
5 † est, verba hujus loci esse de cautione generaliter, proinde sententiam pertinere tam ad privatam scripturam, quam ad instrumentum publice confectum per Notarium. Ad privatam sine dubitatione pertinet. Hæc enim minorem vim habet, quam quæ publice consecta est, idque declaratur *d. tit. de oblig. lit. in Instit.*

6 Nihil ad rem † pertinet, quod ex *L. instrumenta*, *supr. de probat.* dicitur scripturas privatas, et annotationes fidem non facere: hoc enim dictum est de iis instrumentis, quæ quis sibi scripsit, et quibus pro se utitur. Hæc pro scribente fidem non faciunt, id quod declaratur ratione, et L. *exemplo*, *seq. de probat. supr.* At si quis scripserit adversus se, nempe se debere, hæ scripturæ omnes adversus scribentem fidem faciunt. L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pig. hab.* proinde manere vim earum oportet, ni exceptione adversus eas occurritur.

Sed hic rursum opponitur *d.* L. *scripturas.* Nam si hujusmodi scripturis privatis, quas a se emissas quis confitetur, standum est: consequens est non infirmari eas exceptione non numeratæ pecuniæ, uti hic cautum est. Respondeo: privatis scripturis adversus debitorem, cujus consensu scriptæ sunt, non minus fides habetur, quam instrumentis publice confectis per Notarium, *d.* L. *scripturas*, sed hoc hanc exceptionem habet, nisi quis confessus fuerit sibi pecuniam fuisse creditam, excipitur enim hæc caussa mutui ex omnibus aliis caussis et confessionibus. L. *generaliter*, L. *adversus*, *infr. hoc tit.* Quid si debitor non dixerit, se confiteri, sibi pecuniam esse numeratam, sed aperte ita scripserit: *Vere mihi* 10. *a Titio numerata sunt*: Vel, *Debeo Titio* 50. *quæ ille hac die mihi numeravit?* Respond. et hic debitor eandem exceptionem habet, §. 1. *Instit. de liter. obligat.* Hæc de privata cautione et scriptura.

Quid si † instrumentum publice confe- 7
ctum erit per Notarium, in quo scriptum sit; L. *Titium a Sempronio* 100. *mutuo accepisse, ut confessus est?* Respond. Nihilominus et adversus hanc cautionem eandem exceptionem debitor habebit ex hoc loco, quia convenitur ex cautione sua: non enim hic alia confessio est debitoris, quam quæ facta esset, si ipse cautionem sua manu scripsisset. Scriptura confessionem et cautionem suam non mutat. Jam autem dixi hanc exceptionem dari non propter scripturam, sed propter confessionem, quæ scriptura continetur, L. *non figura*, *D. de obl. et act.* Præterea cum quis debitor fatetur, privatam scripturam a se emissam esse, eadem vis est privatæ scripturæ, quæ et publice confectæ, cum de vi et fide scripturæ quæritur, L. *scripturas*, *infr. qui pot. in pig.* Quare si hæc exceptio est ex cautione privata, quam quis debitor agnoscit a se emissam, erit et ex cautione, quæ instrumento publice confecto testata sit.

Non obstat † L. *antiquæ supr. prox. tit.* 8
ubi muliere confitente se accepisse pecuniam, si id confessa sit in instrumento publice confecto placet instrumento omnino credendum es-

esse. Hoc enim eo, fit, non quia instrumentum confectum est solum, sed quia illic proponitur, mulierem confiteri, se pecuniam accepisse ex alia caussa, quàm mutui; nempe se accepisse propter intercessionem. Qui ex
9 cæteris caussis, quam ex † caussa mutui confitetur, se quid debere, confessioni suæ parere debet, etiamsi privata cautione id teterstatus esset. L. *generaliter*, *infr. hoc tit.*
10 Hæc † exceptio, de qua quærimus, locum non habet, nisi ubi quis confessus est, se mutuam pecuniam accepisse. L. *adversus*, *infr. hoc tit.* De hac autem specie cautionis hic agitur, ubi quis confessus est, se debere, quia mutuam pecuniam accepit. Id etsi non exprimatur ab initio; tamen quod initio ambiguum est, sequentibus verbis explicatur, cum dicitur, *confesso dari exceptionem non numeratæ pecuniæ.* Non est locus huic exceptioni, nisi cum intenditur pecuniam esse numeratam ex cautione, in qua id scriptum est. Sed etsi de ea numeratione nihil hic nominatim expressum esset, tamen quod hic prætermissum est, explicandum esset ex certis locis, in quibus diserte scribitur, hanc exceptionem in sola pecuniæ creditæ confessione locum habere. *d. L. adversus*, *L. asseveratio*, *infr. hoc tit.*

11 Quid † si Notarius ita scripserit, *L. Titius* 10. *accepit a Sempronio sibi ab eo numerata*, neque quicquam adjecit de confessione debitoris? Respond. Recte Bartolus et in hac specie debitorem habiturum exceptionem non numeratæ pecuniæ dicit, non minus, quam si debitor in privata cautione scripsisset, non *se confiteri*, sed absolute, *se debere Titio* 10. *sibi numerata*, idque hac ratione; Quia verba Notarii sic accipi possunt, ut exprimant confessionem debitoris, qui ita dicebat: *ego accepi a Sempronio* 10. *numerata*, in quam partem cum hæc verba accipi possint, non necessario probatur, Notarium id testatum esse, ut instrumento Notarii fides habeatur. Non est enim idoneum argumentum alicujus rei, cum ex eo argumento nulla necessitate sequitur id, quod probare volumus, *L. natales*, *sup. de probat.*

12 Quid si instrumento † ita scriptum sit, *L. Titius confessus est se debere Sempronio, sibi ab eo numerata, quæ et vere illi numerata sunt, me præsente et præsentibus testibus infra scriptis?* Respondeo. Recte idem Bart. existimat, et in hanc sententiam omnes conveniunt, standum esse instrumento, neque hic locum esse exceptioni non numeratæ pecuniæ. Et recte. Nam hic non agitur de confessione debitoris, sed de instrumento Notarii, quod publicum est. Non adversatur
† hic locus, etiamsi generaliter scriptus de 13
eo debitore qui ex sua cautione convenitur: quoniam instrumento ita concepto, ut supra scriptum est, non tam convenitur debitor ex cautione sua, quam ex confessione et instrumento Notarii. Hic occurritur: nam cum quis de se et sua scriptura confitetur, non minus ei adversus se fides habenda est, quam habenda est Notario. Unicuique fides adversus se habetur. *L. cæteri*, §. *de interrog.* Respond. Hoc verum non est, in confessis pecuniæ numeratæ, et caussa est in promptu, cur potius Notario de pecunia numerata affirmanti credatur, quam privato debitori, eam sibi numeratam esse confitenti. Nam in debitore caussa est, cur falsa dicat, seu cur falso confiteatur, se pecuniam accepisse; eget enim pecunia. Hac necessitate inductus est, ut falso confiteatur, quo pecuniam postea accipiat a creditore, alioqui non credituro. At in Notario nulla ejusmodi caussa est necessitas mentiendi; quoniam de re ejus non agitur.

Summa † hæc est: quisquis scriptura ali- 14
qua, aut sine scriptura confitetur se pecuniam accepisse, sibi numeratam ex mutui caussa: is exceptionem habet ex hoc loco, sive erit confessio privata, sive testata erit instrumento publice confecto, nisi in instrumento publice confecto Notarius hæc verba addiderit: quæ pecunia illi numerata est, præsentibus me et testibus infra scriptis.

Quæsitum est hoc loco, an etiam tunc debitor, qui confessus est, se pecuniam accepisse, habeat hanc exceptionem, si exceptioni renunciaverit, id est, dixerit se nulla exceptione usurum adversus hanc cautionem et confessionem suam? Et in summa quæsi-
tum † an huic exceptioni renuntiari possit? 15
Regula juris effici videtur renuntiari posse: sic enim jus est, Licere unicuique, quod suum est, repudiare, L. *pen. sup. de pact.* L. *pactum*, *D. de pact.* Sed verius est, quod Bartolo videtur cum aliis quibusdam veteribus, quorum sententiam sequitur, ejusmodi renunciationem ab initio interpositam nullius esse momenti. Ille hac ratione utitur. Qua facilitate debitor ab initio confitetur, se pecuniam accepisse, quam non accepit, ut inducatur creditor ad pecuniam postea dandam; eadem facilitate etiam ab initio exceptioni non numeratæ pecuniæ renuntiabit. Prius non admittitur, ut constat ex hoc loco; ergo nec posterius, argumentum in L. *si mulier*, 2. *sup. prox. tit.*

Sed

Sed hæc ratio infirmior est; quoniam quacunque facilitate pacto aliquid remittamus; tamen placet, si quid pacto remissum sit, pactum valere, et ex pacto esse pacti exceptionem. L. *pactum*. L. *jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, *de pact.* Hæc autem renunciatio nihil aliud est, nisi pactum, quo remittitur exceptio competens jure, proinde facilitas sola remittentis non obstabit, quo minus recte
16 exceptio remittatur. Certa † ratio hujus sententiæ hæc est, cur huic exceptioni renuntiari ab initio non possit; quia hac ratione remittitur creditori dolus et fraus: præterea impunitate creditori proposita, invitatur creditor ad peccandum et delinquendum. Nam si pecuniam non numeravit, consequitur hac renunciatione, ut liceat ei postea impune non numerare, et ita fraudare debitorem, quod cum contingit, pactio nullius est momenti, L. *si unus*, §. *illud*, *de pactis*, L. *illud*, *de pact. dot.*

17 Nihil ad rem pertinet, si quis † dicat hac renuntiatione exceptionis nihil remitti, nisi necessitatem probandi, quæ creditori imponebatur: quærendi autem potestatem non adimi debitori, si modo probet non numeratam pecuniam. Nam necessitate probandi creditori remissa, continuo imponitur necessitas debitori, sine exceptione solvendi, nam negatio facti a debitore per rerum naturam probari non potest, L. *asseveratio*, *inf. h. t.* Sed hæc dicta sint de eo, qui ab initio et confessus est se pecuniam accepisse, et simul exceptioni non numeratæ pecuniæ renunciavit. Quod si post confessionem pecuniæ numeratæ, deinde diverso tempore renunciarit exceptioni suæ, quia potius, si nondum creditor pecuniam dedisset, et vellet extorquere hanc renuntiationem a debitore, magis se debitori suspectum redderet, ut non tantum debitor nollet remittere eam exceptionem, sed etiam vellet ultro condicere cautionem suam, juxta *L. si quis*, *inf. h. t.*

Postquam constat de pecunia numerata debitorem confitentem habere exceptionem adversus eam cautionem, videndum est, quæ sit exceptio. Id subjicitur in rescripto. Ea duplex est: doli mali exceptio, et pecuniæ
18 non numeratæ exceptio. † Hæc posterior propria est hujus caussæ, estque principalis, nam in aliis caussis non competit, præterquam in hac, ubi intenditur pecuniam esse numeratam. Ex hac per consequens nascitur exceptio doli mali, de qua hic dicitur. Nam hæc exceptio oritur ex omnibus exceptionibus specialibus in factum. *L.* 2. §. *et generaliter*, *de dol. mal. except.* Quæ exceptio non numeratæ pecuniæ hoc loco dicitur, exceptio in factum in L. *cum ultra inf.* Quod ideo monemus, ut intelligamus, non tres exceptiones esse, sed duas, quæ hic commemorantur.

Adjicitur tertio loco potestas et effectus hujus exceptionis. Potestas hæc † est, ut hæc 19
exceptio tueatur debitorem confitentem sine ulla probatione non numeratæ pecuniæ: ex quo consequens est, ut creditor, qui pecuniam numeratam intendit, cogatur probare eam numeratam esse: sic fit, ut hæc exceptio rem eo deducat, ut cautio et scriptura seu confessio debitori non noceat, non magis quam si omnino nihil confessus esset, quod de vi hujus confessionis initio tituli posuimus. Ergo duo continet hæc exceptio: primo tuetur debitorem, et hoc commune est cum aliis exceptionibus, *Inst. de except.* Alterum est singulare et hujus exceptionis proprium, quod hæc exceptio debitorem tuetur sine ullo onere probandi, quod creditori imponitur.

Hoc vero dubitationem habet: adversatur enim regulæ † juris traditæ in L. *in exce-* 20
ptionibus, *D. de probat.* Regula est hæc: *In exceptionibus reum actoris partibus fungi*, *et exceptionem suam*, *ut intentionem probare debere.* Respondeo: Regula etsi generaliter scripta sit; tamen ad eas solum exceptiones pertinet, quibus reus quid affirmat, et affirmando quid intendit, ut declaratur, cum adjicitur. *Reum debere exceptionem probare, ut intentionem.* Id ipsum declarant exempla omnia, quibus Ulpianus in ea lege utitur. Regula ad eos non pertinet, qui in exceptione negant, cujus generis est hæc exceptio. Differentiæ ratio est in *L. asseveratio*, *infra.* Factum negantis per rerum naturam nulla probatio est.

Hoc † effectu exceptionis constituto, ori- 21
tur dubitatio hujusmodi. Si debitor dicens pecuniam sibi non numeratam, sola inficiatione tutus est sine alia probatione: quomodo hæc inficiatio dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ. Non videtur dici posse: nam jure multum distat inficiatio ab exceptione, nec ulla exceptio est sola inficiatio: nam qui inficiatur quod actor intendit, is negat plane obligationem esse contractam. At quisquis exceptione utitur, is prius fatetur actionem inter contrahentes natam, sed defensionem opponit, propter quam dicat, se condemnari iniquum esse, [illegible] 1. *et seq. de except.* Nihil fit ejusmodi in hac exceptione, ut videtur. Non est igitur exceptio dicenda. Respondeo: Verissimum est, nullam esse exceptionem, nisi in qua reus de inten-

tentione actoris confitetur, adversus quam confessionem opponit defensionem, idest, exceptionem. Id probat definitio exceptionis: nam dicitur esse actionis exclusio. L. 2. *de except.* Sed et hoc ipsum fit in exceptione non numeratæ pecuniæ. Nam hæc exceptio duo continet, partim inficiationem solam, partim confessionem intentionis adversarii. Qua parte negat debitor sibi pecuniam numeratam, ea parte solum inficiationem habet, et eatenus non recte dicitur exceptio, si id solum spectaremus, sed præter hanc inficiationem etiam confessionem habet. Nam convenitur debitor ex suo chirographo, sive ex sua cautione. Is fatetur cautionem a se scriptam, vel scriptam suo mandato: secundum hanc confessionem ex regula communi juris debuit stare confessioni suæ. L. *generaliter, inf. h. t.* Sed de hac intentione confessus tuetur se exceptione, quam illi jus concedit, ut dicat: *quanvis scripserim; tamen falsum scripsi, neque cogor confessioni meæ stare propter exceptionem mihi concessam in eam rem.* Constat igitur utrumque: ut dicamus in hac exceptione non cogi debitorem, quicquam probare de inficiatione pecuniæ numeratæ: Et tamen nihilominus exceptionem recte dici adversus intentionem actoris confessam constitutam esse.

Quartum † in hac lege prætermissum est, 22
intra quod tempus hæc exceptio competat confesso? Et monendi sumus, competere intra certum tempus, de quo in L. *cum ultra, inf.* Hoc eo monere hoc loco necesse est, ne decipiamur verbis generalibus hujus rescripti. Nam hæc si sequimur; quoniam simpliciter scriptum est, *jure exceptionem competere adversus cautionem,* consequens est perpetuam exceptionem esse. Nam omnes exceptiones, quibus certum tempus non additur, perpetuæ sunt, L. *plane*, §. *ult. de except. dol. mal.* Sed hæc non est hujusmodi exceptio, proinde merito dicimus; quod hic deest de tempore, ex suis locis adjici debere.

Ad L. cum fidem. 4.

Imp. *Antoninus A. Bassano.*

Cum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris: intelligis te de non numerata pecunia nimium tarde querelam defferre.

SUMMARIA.

1. *Confessus se pecuniam accepisse, si partem solvat, fidem cautionis suæ secutus, de non numerata pecunia queri non potest, nec partem jam solutam repetere et n.* 1.
3. *Imo et de parte non soluta queri amplius non potest, et de ea pecuniæ non numer. exceptionem non habet.*
4. *Contraria diluuntur et n.* 5.
6. *An qui partem solvit dumtaxat, fidem cautionis non agnoscens, exceptionem amittat non numer. pecuniæ.*
7. *Quid si debitor nihil solvens fidem dumtaxat cautionis agnoscat.*
8. *Verba rescripti in speciem contraria explicantur.*

1 Qui † confessus est se pecuniam accepisse, si partem solvat, fidem cautionis suæ secutus, amplius de non numerata pecunia queri non potest. His verbis rescripti simul respondetur de parte soluta, et de parte non soluta significatur quid statui o-
2 porteat. De parte soluta his verbis † rescriptum significat, eam ut non numeratam, id est, ut indebitam repeti non posse: nam qui ut indebitum repetit, non numeratum dicit. Et hoc jus certum est; nam debitor si scivit, se pecuniam accepisse, non repetet, quia debitum solvit: qui solvit sciens indebitum, non repetit; quia donare voluit. L. *indebitum, sup. de condict. indeb.* L. *cujus per errorem*, D. *de regul. jur.* Quid si is, qui solvit, ignoravit, sibi pecuniam numeratam, et erravit? Respond. Hæc quæstio in debitore, qui confessus est, inepta est. Nam cum de facto ejus agatur, non potest ignorare an acceperit, nec ne; Facti sui ignorantia probabilis non est. L.

quan-

quanquam, D. ad edict. Vellejanum. Agitur autem hoc rescripto de debitore, qui agnovit fidem cautionis suæ: non adjicitur quidem *suæ*, sed ex usu Latinorum intelligitur: deinde aperte rescriptum loquitur de eo, qui agnovit fidem cautionis sive suæ, sive alienæ: non agnoscit, nisi qui judicio et voluntate agnoscit. Errantis autem nullum judicium, nulla voluntas est. *L. cum testamentum, supr. de jur. et fact. ignor.* Quod si proponeremus heredem confessi partem solvisse, cum putaret, pecuniam numeratam esse, quæ numerata non erat, sine dubio indebitum a se solutum repetet, quia per errorem solvit. *L. 1. sup. de condict. indeb.* Et hic error in herede probabilis est, quia in jus alterius succedit. L. *qui in jus, de reg. jur.* Sed quoniam, ut dixi, agitur hic de debitore ipso, qui partem solvit, fidem cautionis agnoscens: recte dicitur contrario modo, eum de parte soluta querelam amplius deferre non posse: ut sit sensus, non posse cum partem eam repetere ut indebitam.

3 De parte non soluta † rescriptum significat, debitorem amplius de ea parte queri non posse: ut exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi perpetuam faciat, juxta L. *si intra, infr.* Sed hoc amplius si de ea parte nondum soluta conveniatur, eum exceptionem non numeratæ pecuniæ non habere. His
4 opponitur † jus constitutum de exceptione non numeratæ pecuniæ. Nam qui confessus est, se accepisse pecuniam, habet exceptionem non numeratæ pecuniæ de tota summa confessa, si totam se accepisse negat L. 3. *supr.* Et de parte, si solum se partem accepisse neget. L. *cum ultra, infr.* de quo dictum est ad L. 2. *supr.*

Respond. Hoc jus ita est, nisi debitor facto suo exceptionem juris amittat: amittit autem, partem debiti confessi solvendo, si in eo fidem cautionis agnoscat. Agnoscere fidem cautionis intelligitur debitor, cum partem ita solvit, *En tibi creditor partem ejus summæ, quam tibi debeo ex illa caussa mutui*, ea autem caussa continebatur chirographo. Qui his verbis utitur in parte solvenda, non solum agnoscit se debere partem, quam solvit; sed etiam vere debere eam, quam non solvit. Fatetur enim, se debere totum, cujus nunc partem solvit, et in ea confessione agnoscit fidem cautionis, id est, agnoscit verum esse, quod cautione continetur, ut de eo cautio certam fidem faciat. Hinc ergo apparet eum, qui postea fidem cautionis suæ agnoscit, si etiam partem solvat, amittere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quam prius habebat jure sibi constitutam.

Adversus hanc argumentationem et confirmationem cautionis † nonnulla dicuntur, 5
quæ videntur probare, ejusmodi agnitione cautionem non confirmari, neque amitti exceptionem non numeratæ pecuniæ. I. Qui initio chirographo confitetur, se pecuniam accepisse, is utique pecuniam se debere confitetur; et tamen nihilominus exceptionem habet non numer. pecuniæ adversus confessionem suam. L. 3. *supr.* Ergo et qui postea iterum idem agnoscit, nihilominus eandem exceptionem habebit. Respond. aliud est agnoscere debitum, aliud fidem cautionis suæ, seu cautionem. Qui initio confitetur, se pecuniam accepisse, agnoscit quidem debitum, sed non agnoscit veram esse suam confessionem; de eo enim nondum quærebatur. At is agnoscere dicitur fidem cautionis, qui prius cautionem exposuit, deinde eam cautionem veram esse confitetur. Præterea etsi in utraque confessione nihil amplius contineretur, quam agnitio debiti, tamen multum interest inter primam agnitionem et secundam. Nam prima agnitio sola est, et seipsam non potest confirmare: secunda agnitio accedit ad prioris agnitionis confirmationem: constantia et perseverantia ejusdem confessionis declarat priorem confessionem veram fuisse, argumentum in L. *si mulier, supr. ad Vellejan.* Huc accedit, quod prima confessio et agnitio debiti necessitatem habet, qua sæpe fit, ut debitor falso confiteatur, se accepisse. At secunda agnitio nullam ejusmodi necessitatem habet, propter quam debitor falso debeat agnoscere; ideo priori agnitioni fides non habetur, secundæ vero habetur.

Rursum opponitur exemplum ejus debitoris, qui simul cautionem debiti exposuit, et præterea pignus dedit. Hæc pignoris datio confessionem debitoris non confirmat, nec debitori adimit exceptionem non num. pecuniæ L. 1. L. 3. *sup. hoc tit.* Ergo nec partis solutio ei exceptionem reliquæ partis adimet. Respond. Non recte ista comparantur, pignoris datio et partis solutio, cum quæritur de confirmatione prioris confessionis; nam pignus dari potest etiam futuræ obligationis caussa, ut tunc obligetur pignus, cum obligatio principalis contracta fuerit. At non potest solvi, nisi quod prius debitum fuit; non est enim solutio nisi rei debitæ. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr.* Ob hanc caussam pignoris datio non est argumentum, pecuniam numeratam fuisse, et obligationem contractam, cum pignoris datio intervenire potuerit ob futuram obligationem, argument. in L. *neque naturales, supr. de probat.* At solutio

lutio cum non possit esse, nisi rei debitæ, aperte arguit rem antea debitam fuisse, quæ soluta est.

Hic nobis occurritur et probatur, ad agnitionem obligationis nihil interesse, an debitor partem solvat, an vero in eam caussam pignus det. Id confirmatur in persona filiifamil. qui mutuam pecuniam accepit: nam si sui juris factus, partem solvat, agnoscit totam obligationem, et tenetur. L. *item si*, §. *ult. D. ad Mace.* Idem placet, si non solvat, sed pignus det. L. *sed si paterfam. in princ. ad Maced.* Ergo et nunc, quemadmodum qui pignus dedit, non amittit exceptionem, sic nec amittere eum oportet, qui partem tantum solvit. Respondeo, pignoris datio et partis solutio non significant obligationem prius contractam esse; et eum, qui pignus dat, aut partem solvit, pariter agnoscere se pecuniam accepisse. Sed significat eum, qui pignus dat, obligationem priorem approbare, quod et verum est. Nunc autem non quærimus, an debitor approbet obligationem, quam constat prius esse constitutam; sed an confiteatur obligationem esse constitutam. Manebit igitur ratum, quod hic dicimus eum, qui partem solvendo fidem cautionis agnovit, sic priorem cautionem confirmare, ut exinde exceptionem non num. pecun. amittat.

6 Sed observandum est, † ut quis ita exceptionem amittat, rescriptum duo complecti, et velut exigere conjunctim: nempe ut debitor fidem cautionis agnoscens, ejus partis solutionem faciat. Quid si horum alterutrum deerit? Ac primum: quid si debitor partem ejus pecuniæ antea cautæ solvat, sed fidem cautionis non agnoscens, quia erret: finge heredem esse debitoris? Tum dicendum est, eum errore suo exceptionem non amittere, quia amittendæ caussa est in eo, quod quis fidem cautionis agnoverit; Nulla autem agni-

7 tio est errantis. Quid e converso, † si debitor nihil de cauta summa solvat, sed fidem cautionis agnoscat? Propone hoc modo: Conveniebatur debitor ex cautione sua idque præsentibus testibus: debitor lecta cautione dixit coram testibus, agnoscere se hoc suum chirographum esse, et pecuniam sibi vere esse numeratam, ut illic confessus est: petiit autem a creditore, ut vellet adhuc aliquantisper expectare, quod creditor se facturum pollicitus est, et ita discessit. Quæro, an debitor postea conventus ex ea cautione possit se defendere exceptione non num. pecun.

Verba hujus rescripti efficere videntur, quod possit se defendere; quoniam etiam solutionem partis exigunt, quæ hic non intervenit. Sed verius est, eum, qui sine ulla partis solutione fidem cautionis constitutæ agnovit, amplius exceptionem non num. pecuniæ non habere, idque sic colligitur. Nam cum debitor partem debiti solvit, fidem cautionis agnoscens, in parte soluta duo concurrunt, nempe ejus partis solutio, et præterea totius debiti agnitio. Et ideo hæc pars non bene comparatur toti non soluto, sed in parte non soluta nihil amplius esse apparet, quam solam agnitionem debitoris, propterea quod eam partem non solvit; et tamen ejus partis agnitio exceptionem non numeratæ pecuniæ excludit, proinde etiam agnitio totius summæ sine alia solutione exceptionem non numeratæ pecuniæ excludet, scilicet, ut in quibus caussis eadem ratio est, in iisdem idem jus statuatur, L. *illud, D. ad* L. *Aquil.*

Non obstat, quod dicitur in rescripto: † 8
si fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem partis fecerit. Nam hæc verba, *etiam solutionem*, non definiendæ rei caussa adjecta sunt, sed amplificandi gratia, ut sit sensus: Si fidem cautionis solum agnovisset debitor, sine alia solutione queri de non numerata pecunia non posset. Nunc autem si ex hypotesi tua proposita fidem cautionis agnoscens, hoc etiam amplius solutionem partis feceris, nunc demum intelligis certe, te multo minus de pecunia non numerata quæri posse.



Ad Auth. *Contra qui*, *etc.*

Contra qui propriam scripturam qua convenitur, abnegat, vel numerationem inficiatur: convictus in duplum condemnetur, nisi sacramento illato confiteatur: tunc enim non punitur, nisi in expensas circa probationes factas, actoris juramento declarandas. At si post numerationis inficiationem prætendat solutionem: omnino solidum exigitur, nec prodest jam facta solutio. Contra si actor literas suas a reo prolatas abneget, eadem sit & pœnæ & jurisjurandi forma: hac pœna curatori infligenda, si de suis literis quæstionem referat in caussa ejus, quem curat.

SUMMARIA.

1. *Continuatio et rerum divisio.*
2. *Coercetur hac Auth. delictum inficiantis scripturam propriam, si ob eam conveniatur inficians, et fuerit falsi convictus.*
3. *Quid si pecuniam accepisse se debitor sine scripto confessus, de eo conventus neget, et falsi convincatur.*
4. *Quid si non scripturam propriam, sed instrumentum a Notario sua voluntate scriptum debitor neget, si de eo conveniatur?*
5. *Constitutioni esse locum tum demum cum debitor* ex scriptura *convenitur: quæ hic scriptura intelligenda: Accursii et Bartoli explioditur interpretatio atque distinctio.*
6. *Debitor qui scripturam inficiatus, aut eam agnoscens negat pecuniam sibi numeratam, pœna non tenetur, nisi falsi convictus; quid huic rei consequens.*
7. *Duo in hac lege notanda, et quæ illa.*
8. *Debitor inficians et convictus in duplum condemnatur.*
9. *Debitor qui initio solverit, et postea inficiatus falsi convincatur, inficiationis pœnam subit, etsi alleget solutionem.*
10. *Contrariis fit satis.*
11. *Quæ sit pœna inficiantis creditoris, et hæc cur inficiantis debitoris, pœna gravior.*
12. *Eadem tutoribus et curatoribus sancita inficiationis pœna.*

1 LEge 3. et 4. supra † consulitur debitori inficianti, se pecuniam accepisse, de qua accepta prius confessus erat, data ei in eam rem exceptione non numeratæ pecuniæ, si modo eam facto suo non exclusisset. Quæ summa est duarum legum præcedentium. Hac Authentica e contrario cavetur adversus eundem debitorem inficiantem, et pœna adversus eum constituitur, si falso inficiatus esse convictus erit. Locus exigit, ut spectemus, quodnam hic delictum coerceatur, tum quæ sit ejus delicti pœna hic constituta.

2 Coercet † constitutio inficiantem primum, si inficietur scripturam propriam: ex qua conveniatur: si deinde convictus erit, falso inficiatum esse. Exigit constitutio, ut sit scriptura, ex qua debitor convenitur. Ex quo
3 intelligitur, † si debitor sine scripto confessus aliquando fuerit, se pecuniam accepisse a creditore: deinde conventus neget se confessum esse, si postea convincatur: eum pœna hujus legis non teneri, quia non est inficiatus scripturam suam, quæ nulla fuit. Sed cur potius qui inficiatur scriptura interveniente, coercetur, quam qui nulla scriptura interveniente, cum debitor utrobique pariter mentiatur? Resp. Differentiæ ratio hæc videtur esse, quia potest aliquis error esse in eo, qui sine scriptura confessus est. Fieri enim potest, ut præcedentis confessionis non meminerit: fieri etiam potest, ut conveniatur falsis testibus, quorum etiam dicta non probant. At cum scriptura ejus ei ostenditur, non potest eam non agnoscere, et sine manifesta calumnia eam abnegare.

Exigit constitutio, ut quis † neget non scripturam quamlibet, sed propriam. Est autem 4

pro-

propria scriptura debitoris, cum vel ipse scripsit, vel subscripsit, ita ut instrumentum literas debitoris habeat; sic enim loquitur constitutio, unde hæc Auth. sumpta est *in Nov. de trient. et semiss.* §. *studium.* Quid ergo si instrumentum a Notario scriptum sit a voluntate debitoris, et neget debitor sua voluntate, aut suo mandato scriptum si conveniatur? Respond. Pœna hujus legis non tenetur, ut ex verbis apparet. Videtur hoc inique constitui, dicet aliquis; quoniam non interest, utrum instrumentum a me scriptum sit, an ab alio, mea voluntate. Respondeo. In fide et probatione instrumenti nihil interest: in difficultate probandi instrumentum scriptum esse a debitore, aut ab alio multum interest; quoniam facile probari potest, instrumentum scriptum esse ab alio, aut a Notario, et scriptum mandato debitoris; non item facile probari potest, aliquid scriptum esse a debitore, si is scripturam suam inficietur. Justinianus pœnam constituit hujus difficultatis removendæ gratia, ut declaratur *in d.* §. *studium*, vers. *si enim protulerit.*

5 Exigit deinde constitutio, ut † debitor ex ea scriptura conveniatur. Accursius et Bart. hoc sic interpretantur cum aliis quibusdam veteribus, si scriptura facta sit ad obligationem constituendam; diversum esse, si facta sit ad probationem solum. Et interpretantur scripturam fieri ad obligationem; cum de mutuo cavetur; hinc enim esse literarum obligationem, *Instit. de lit. oblig.* Cæteras scripturas, quæ de aliis negotiis fiunt, dicunt fieri ad probationem. Hæc distinctio tota longe hic repudianda est: primo, quia per se falsissima est: deinde, quia si vera esset, tamen non modo huic loco non convenit, sed etiam sententiæ Justiniani adversatur. Falsa est; quia ab initio nulla scriptura, nullum instrumentum obligationem parit: non enim figura verborum et literarum obligamur, sed iis caussis, quæ literis comprehenduntur, L. *non figura*, *D. de obl. et act.* Ex literis de mutuo scriptis obligatio nascitur post biennium, sed antea nequaquam, *d. tit. de lit. oblig.* Illud etiam magis falsum est, quod dicunt quasdam scripturas non fieri ad rei probationem. Generalis sententia hæc est juris, fieri de rebus scripturas, ut per eas facilius res probentur, cæterum sine iis valere quod gestum est, si habeat aliunde probationem, L. 4. *de pig. L.* 4. *de fid. instrum.* Et tamen ut quis concedat distinctionem hanc esse veram; tamen huic loco adversatur: nam Justinianus loquitur generaliter de scriptura debitoris, quam ille suam esse negat, neque distinguit, quæ sit scriptura: proinde qualiscunque erit, nihil refert ad sententiam legis. L. *item veniunt*, §. *petitum*, vers. *a quo*, *D. de petit. her.* L. *metum autem*, §. 1. *quod met.* L. *de pretio*, *D. de public. in rem.* Præterea Justinianus pœnam constituit adversus inficiationem ob hanc caussam: quia difficile est creditori probare id quod scriptum est, scriptum esse a debitore, *d.* §. *studium*; hæc ratio ad omnes scripturas privatas debitoris pertinet, quibuscunque de caussis fateantur se debere, proinde in omnibus idem jus statuendum. L. *illud*, *D. ad L. Aquil.*

Non obstant verba hujus Auth. quæ exigunt scripturam, ex qua debitor conveniatur: nam hæc verba non sunt in Justiniani constitutione Novella, unde hoc fragmentum sumitur; sed tantum ibi loquitur Justinianus de scriptura, quam actor profert adversus debitorem: utut autem hæc verba essent; tamen scriptura, ex qua debitor convenitur, non significat scripturam, ex qua debitor obligatur. Non potest quidem debitor conveniri, nisi ex ea re, quæ est caussa obligationis. Sed caussa obligationis et actionis duplex est; quædam, quæ proprie caussa est, ea est numeratio, aut alia caussa, ex qua obligatio nascitur, de quo genere est *in* §. *ult. de obli. cum tit. seq.* Sed etiam est caussa quæ improprie ita dicitur: ea est caussa sine qua aliquid non fit, hujusmodi caussa est cautio et chirographum. Nam debitor qui pecuniam accepit, vere obligatur ex numeratione; sed hæc numeratio frustra allegatur sine probatione, et confirmari non potest, nisi probetur. Hæc probatio est in cautione et chirographo; sine quo ad numerationem probandam non perveniremus. Quo sensu recte dicitur debitor etiam ex cautione conveniri, quantumvis ex cautione non sit obligatus: quod aperte declaratur in L. 3. *hoc tit.* ubi dicitur debitor conveniri ex sua cautione; adversus quam tamen habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua fit, ut non teneatur. Tenebimus igitur sine hæsitatione, quocunque instrumento debitor scripserit, se aliquid debere ex quavis caussa, si scripturam suam neget, et postea convincatur, incidere eum in pœnam hujus legis.

Exigit deinde constitutio, ut debitor † falso neget suam scripturam esse, et in eo convincatur legitimis probationibus. Hoc eam vim habet, ut si debitor primo inficietur, postea confiteatur suam scripturam esse, priusquam convictus sit, evitet pœnam hujus legis. Nec interest, utrum sponte confiteatur, an vere debi- 6

delato ei jurejurando ab actore motus et coactus sit religione, ut confiteretur, ut hic scriptum est. Nam hoc casu solum tenetur in sumptus, et impensas litis, quod initio temere sit inficiatus: hoc autem jus commune est omnium eorum, qui condemnantur. L. *properandum*, §. *sin autem, sup. de judic.* Quæ pœna constituitur adversus debitorem, qui propriam scripturam inficiatus est: eadem constituitur adversus eum, qui primo agnovit scripturam, sed negavit sibi pecuniam numeratam esse, quam se accepisse confessus est.

7 Hic duo † notanda sunt: primo adversus eum, qui pecuniam sibi numeratam negat, constitui pœnam hujus legis, quocunque instrumento confessus sit se pecuniam accepisse, et ideo nihil referre, utrum scriptura propria id confessus sit, an vero id confessus sit, instrumento publice confecto per Notarium. Ratio hujus interpretationis hæc est, quia hac parte inquiritur inficiatio numerationis. Semper autem eadem inficiatio est, et idem nocet actori, ubicunque debitor inficiatus sit, sibi pecuniam numeratam. Alterum in hac parte notandum est, solam inficiationem debiti incidere in pœnam hujus legis in contractu mutui, ubi debitor confessus est, sibi pecuniam esse numeratam et creditam. Quod si ex aliis caussis confessus fuerit, se debere, et postea se debere neget, non tenetur pœna huius legis. I. Quia ex aliis caussis non negat sibi pecuniam esse numeratam, sed solum se debere negat. II. Quia ex cæteris caussis non est necesse eum convinci, ut hæc constitutio exigit, propterea, quod ex cæteris caussis debitor suæ confessioni stare cogitur. Et hæc est ratio differentiæ, cur si quis mutuum acceptum inficietur, teneatur pœna hujus legis: sin autem aliud debitum neget, non teneatur; quia priore inficiatione nocet actori, cogit enim actorem probare, pecuniam esse numeratam. *L.* 3. *supr.* Posteriore autem inficiatione nihil nocet actori; quoniam etiamsi debitor se debere neget; tamen confessioni suæ stare cogitur. Atque hæc delicta sunt, quæ coercentur hac lege in debitore inficiante.

Pœna, quæ adversus has inficiationes con-
8 stituitur, est † ut debitor convictus in duplum condemnetur, id est ut in eam summam, quæ ab eo petitur, et præterea in alteram partem; jubet enim constitutio eum condemnari in duplum. Quid si id postulatum non sit ab actore, ut debitor ita convictus in duplum condemnetur, an judex sua auctoritate in duplum condemnabit, et an id facere potest pro parte? Quodcunque judicium et quæcunque actio alicui datur, hanc conditionem habet: si postuletur a judice, seu magistratu; proinde actore duplum non postulante, judex non condemnabit debitorem, nisi in simplum, quod petitum est, L. 4. §. *hoc autem. judic. D. de damno infr.* Huc pertinet quod dicitur, extra id quod in judicium deductum est, excedere judicis potestatem non posse. L. *in hoc judicio, de communi divid. L. ut fundus, D. eod.* Ergo in hac caussa consultum est actori, ut cum convenerit debitorem suum ex cautione sua et chirographo, ita actionem instituat, ut petat ab eo sumptus, si fatetur; sin autem inficietur, petat ut in duplum condemnetur. Actor audiendus est, neque novo judicio est opus. Verba constitutionis id ostendunt. Vult enim Jusinianus inficiantem debitorem et convictum, ab eodem judice in duplum condemnari. Non obstat, quod in *L. non videtur*, D. *de jud.* exigitur nova interpellatio de iis, quæ post litem contestatam accidunt. Nam interpellatio exigitur nova, non novum judicium, cæterum nova interpellatio satis est.

Adjicitur ad hanc pœnam, † ut debitor 9
quamvis initio solverit creditori, et posteaquam convictus est, alleget solutionem; tamen ea solutione non evitet pœnam inficiationis. Sed hoc casu scriptum est in hac constitutione, *debitorem debere solidum præstare.* Quibus verbis significatur, non debere eum præter id, quod jam solvit, duplum dependere, sed debere alterum solidum tantum adjicere, et ita recte dicetur duplum præstare: prius enim simplum solverat, nunc alterum simplum adjicit, ut fiat duplum. Sed
videtur hac parte † iniqua esse constitutio et 10
adversus regulam juris, nam ubi semel debitor solvit, bona fides, id est, æquitas non patitur, ut bis idem exigatur, *L. bona fides*, *de reg. jur.* Resp. Nihil fit hac constitutione adversus hanc regulam. Non enim bis idem exigitur, etsi debitor post solutionem factam alterum tantum præstare cogatur; nam prius solvit, quia debuit; posterius est pœna inficiationis. Quotiescunque sunt duæ actiones seu petitiones, quarum una continet rei persecutionem, altera pœnam, nunquam una per alteram consumitur. L. *si pro fure*, §. 1. *de cond. furt.*

Sed rursum non videtur procedere posse hujus solidi simpli condemnatio, postquam debitor semel solvit; nam judex condemnare non potest, aut absolvere, ubi nullum est judicium, argumentum in *L.* 1. *de re judic.* nullum autem judicium esse potest, ubi

ubi actor actionem non habet. L. *si pupilli*, §. *ult. de negot. gest.* Porro pecunia creditori soluta, nullam amplius actionem creditor habet; quoniam solutione ejus quod debetur, tollitur omnis obligatio, §. 1. *Instit. quib. mod. toll. obligat. in pr.* §. 1. *de act.* Sic fit, ut hoc judicio, quod nullum est, non possit reus condemnari, neque in hanc summam, quæ petita est, neque in aliam. Respond. Hæc vere dicuntur, cum constat aliquid solutum esse. Hic autem ex constitutione hac, quod solutum est, perinde habeatur, quasi solutum non esset, ut Justinianus nominatim cavet, occurrens videlicet illi objectioni tacitæ, quam supra dixi.

Hæc constituta sunt adversus debitorem inficiantem. Placet autem hac constitutione
11 † coerceri similiter creditorem e converso, sive neget propriam scripturam, sive neget pecuniam sibi numeratam a debitore. Propono hoc modo. Debitor decem quæ debebat, creditori solvit, et apocham a creditore accepit, qua ille confitetur sibi decem soluta et numerata esse a debitore: si is conveniat iterum debitorem, et cum debitor se tueretur apocha creditoris, creditor vel inficietur scripturam suam, vel scripturam agnoscens, dicat sibi pecuniam non numeratam: si postea convincatur a debitore, pœna hæc est adversus creditorem, ut duplum præstet debitori.

Sed diligenter animadvertendum est, in hoc duplo, multo graviorem pœnam constitui adversus creditorem, quam debitorem. Nam cum debitor in duplum condemnatur, nihil amittit, nisi simplum; quia id, quod ab eo petitur, non amittit, cum deberet; id solum amittit, quod præterea solvere cogitur, cum non deberet. At creditor ex hac constitutione cogitur primum restituere pecuniam sibi solutam, et præterea alterum tantum adjicere, in quo utrumque utique amittit; primum amittit id, quod restituit, quia vere ipsi debebatur, et ipsius factum erat; deinde citra dubitationem amittit alterum tantum, quod adjicit, in quo manifestum est, æqualitatem pœnæ a Justiniano non servari adversus creditorem et adversus debitorem. Cur hæc tam variæ? Resp. Ratio probabilis non alia reddi potest, quam quod favorabiliores sint rei quam actores. L. *favorabiliores*, *de reg. jur.*

Eadem † pœna constituitur adversus tutorem et curatorem in administratione minorum, si de ipsorum scriptura et confessione agatur. 12

Ad L. Adversus 5.

Imp. *Alexander A. Haustiano.*

Adversus petitiones adversarii si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, non numeratæ pecuniæ exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur. Cum autem ex præcedente caussa debiti in chirographum quantitas redigitur: non requiritur, an tunc, cum cavebatur, numerata sit: sed an justa caussa debiti præcesserit.

SUMMARIA.

1. *Obscurior aliquando rescripti locus: unde nata obscuritas.*
2. *Qualis ejus interpretatio: ex ea duplex consurgit rescripti sententia.*
3. *Prior rescripti species et sententia quæ sit et n.* 4.
5. *Hæc rescripto nullo modo congruit, et quare.*
6. *Posterior rescripti species et sententia latius exponitur, fere per tot.*
7. *Quomodo vetus illud:* ex caussa mutui conventus habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, *sit ex hoc rescripto interpretandum.*

1 NON parva † obscuritas est hujus rescripti. Difficultas nascitur ex vers. *ult.* Nascitur autem ex hac definitione, quæ illic ita traditur. Cum ex præcedente caussa in chi-

chirographum quantitas redigitur, id est, cum quis confitetur chirographo se quantitatem debere ex caussa præcedente: non inquiritur an pecunia numerata sit. Hæc sententia aperte falsa est. Nam si quis chirographo confessus sit, se pecuniam debere ex caussa mutui, is quantitatem redigit in chirographum ex præcedente caussa debiti. Nam mutuum est justa debiti caussa, *Instit. quibus modis re contr. obligat. in princ.* Et tamen ex hac caussa conventus debitor si negat se mutuum accepisse, hic requiritur, an pecunia illi numerata sit, et si creditor id probet, debitor condemnatur, L. 3. *supr. hoc tit.*

2 Hæc res non admonet, hæc † verba: *Ex præcedente caussa debiti*, necessario sic interpretanda esse: *Ex præcedente caussa debiti alia*, *quam mutui.* Atque hinc difficultas nascitur, cum, ut videtur, ad sententiam veram eruendam, cogimur aliquid vel supplere præter verba, vel contra verba facere. Hac autem interpretatione admissa, sunt duæ sententiæ, quæ probabiliter iis verbis rescripti aptari possunt.

3 Una, ut superiora † verba accipiantur de eo debitore, qui pecuniam debuit ex alia caussa, quam mutui, et eam pecuniam redegit in chirographum ex eadem caussa, id est, eam pecuniam ex eadem caussa confessus est se debere. Secundum hanc interpretationem species ex facto ita proponi debet. Haustianus consultor debebat Titio decem ex caussa emptionis, quia fundum ab eo tanti emerat, nec dum pretium solverat; eam summam redegit in chirographum, ita ut fateretur Titio se 10. debere ex pretio illius emptionis. Conveniebatur debitor ex hoc chirographo, dicebat se eam pecuniam non debere, et contendebat sibi adversus suam confessionem competere exceptionem non numeratæ pecuniæ, exemplo ejus, qui confessus est se pecuniam debere numeratam. Consultus Imperator Alexand. respondit, hunc debitorem in proposito exemplo non numeratæ pecuniæ non hærere, quoniam hæc exceptio tunc locum habet, ubi ex pecunia credita et numerata a debitore petitur, et petitur solum ut credita: tunc enim non potest esse credita, nisi sit numerata. Proinde si numeratam esse intenditur, recte debitor negat numeratam esse, et apte adversus intentionem utitur exceptione non numer. pecuniæ. At in proposito, cum ex alia caussa debiti præcedente quantitas redigitur in chirographum: hic non quæritur, an pecunia sit numerata, sed an justa alia caussa debiti præcesserit. Quorsum hoc? ut intelligatur in his caussis non constare debitori, qui se debere negat, exceptionem non numeratæ pecuniæ. Nam hisce in caussis, creditor non intendit se pecuniam numerasse debitori: quod si hoc non intenditur, inepta est exceptio pecuniæ non numeratæ, quoniam hac exceptione intentio non excluditur, quæ intentio de pecunia numerata non fuit.

Secundum hanc interpretationem hujus rescripti sententia hæc est. Cum quis chirographo † confessus est; se pecuniam debere 4
ex aliqua caussa, et quæritur, an huic chirographo, et confessioni suæ stare debeat? distinguendum est. Nam si confessus est, se debere ex caussa mutui, ubi pecunia petitur, ut tradita et ut numerata: habet exceptionem pecuniæ non numeratæ, qua efficitur, ne cogatur confessioni suæ stare, nisi creditor numeratam probet, L. 3. *supr. hoc tit.* Quod si confessus sit, se debere ex aliis caussis, confessioni suæ stare cogitur, quoniam nullam exceptionem habere hic potest non numeratæ pecuniæ; hæc enim in proposito inepta est ei et inutilis; quia non quæritur, an pecunia sit numerata, nec ne.

Hæc sententia per se necessaria est, et confirmatur in L. *generaliter*, *inf. eod.* Sed huic † rescripto nullo modo convenit, sed 5
potius contra secundum hanc sententiam partim rescriptum ineptum est, partim etiam falsum. Nam primo quod ait rescriptum, *cum ex præcedente caussa debiti*; nos subaudimus, ex præcedente caussa alia, quam mutui: hoc est, pervertere manifeste sententiam verborum, ubi ex generali sententia verborum specialis efficitur, et non tantum specialis, sed etiam redigitur ad certam speciem debiti, cujus hic nulla est mentio. Deinde ait rescriptum: *in hac specie non requiri*, *an pecunia sit numerata*, *cum pecunia cavetur ex alia caussa*, *quam mutui.* Hoc falsum est. Nam si maritus confiteatur chirographo se accepisse 10. ab uxore ex caussa dotis, confitetur se debere ex alia caussa quam mutui; et tamen si postea condemnatus nomine dotis neget se dotem accepisse, ut confessus est; hic necessario requiritur, an pecunia illi fuerit numerata. Tertio ait rescriptum: in hoc casu requiri, *an justa caussa debiti præcesserit.* Male respondet in hoc casu; quoniam etiamsi aliquis confitetur se debere ex caussa mutui, si id postea negat, requiritur, *an justa caussa præcesserit.* Quare superior sententia huic rescripto nullo modo aptari potest, sed ineptum rescriptum efficiet et falsum, ut dixi.

Re-

6 Restat altera † sententia, quæ huic rescripto convenire potest, ut superiora verba *vers. ult.* intelligantur de eo quidem debitore, qui pecuniam debet ex caussa tanquam mutui, id est: chirographo fatetur se eam pecuniam a creditore suo retinere ut mutuam, et se ut mutuam debere. Verba rescripti huic hypothesi optime aptari possunt. Nam prius in rescripto hæc verba fuerunt: *ubi pecunia credita petitur*: cum ergo rescriptum subjicit; *cum autem quantitas in chirographum redigitur*: quantitatem hic intelligere debemus, ut sit quantitas credita, cujus prius mentio facta erat. Rursum cum dicitur, *ex præcedente caussa debiti*, hæc verba sic intelligere debemus, ex caussa debiti, quæ præcedit, supple, mutuum, seu creditum, sitque hic sensus: cum autem quantitas, seu pecunia credita, de qua prius dixi, redigitur in chirographum ex caussa debiti, quæ mutuum hoc præcedit, et quæ sequuntur, etc. Tum autem debitor redigit in chirographum pecuniam creditam ex caussa debiti præcedente, cum pecuniam ex alia caussa debuit, et convenit cum creditore ut eam pecuniam retineret ut mutuam, hac conventione mutua efficitur. L. *singularia*, *D. si cert. pet.*

Secundum hanc interpretationem hæc est sententia hujus totius rescripti; quidam debuit 10. Titio ex caussa emptionis, convenit cum creditore ut eam pecuniam retineret, et chirographum emisit, quo ita rem gestam esse confessus est, his verbis: decem, quæ Titio debui ex caussa emptionis, ea profiteor me retinere ex caussa mutui ipsius voluntate: quam summam ego ex ea caussa bona fide reddam, cum petierit. Convenitur debitor ex hoc chirographo, is defensione hac utitur: dicit sibi pecuniam eam non esse numeratam, cum ipsa de caussa chirographo cavebat, quod et verum est: ab hac conventione removet actorem exceptione non numeratæ pecuniæ. Quæritur, an in hac specie illi competat hæc exceptio?

Respondet Alexander: si quid juris habes præter exceptionem non numeratæ pecuniæ, adversus petitionem adversarii tui, eo jure uti potes, ut puta si chirographum id non scripsisti, id dicere potes: item si metu coactus es, aut dolo inductus ut confitereris te debere ex caussa emptionis, quod non debuisti; aut si etiam errore existimasti te debere quod non debebas doli mali exceptioni te tueri poteris ex iis caussis; cæterum exceptionem non numeratæ pecuniæ, de qua quæritur in proposito, non habes; ignorare enim non debes, hanc exceptionem ibi locum habere, ubi pecunia tanquam credita, id est, mutua petitur, et petitur solum tanquam credita. At cum quantitas credita redigitur in chirographum ex caussa debiti præcedente, ut hic factum proponis: non quæritur, an pecunia tibi numerata sit; sed an justa caussa debiti præcesserit supple mutuum, de quo dixisti.

Quorsum hoc responsum? ut intelligatur, quod proposuit, si in proposito non quæritur, an pecunia sit numerata: consequens esse exceptionem non numeratæ pecuniæ hic esse inutilem, quoniam ad intentionem actoris nihil pertinet. Verum est, quod Imperator respondet, in proposito non requiri, an pecunia numerata sit. Nam cum convenit ut debitor qui pecuniam ex alia caussa debebat, eam pecuniam ex crediti caussa retineret, hic mutuum contrahitur sine ulla numeratione, solum conventione, *L. singularia, si cert. pet.* Hoc amplius etiam in proposito non quæritur, an pecunia sit credita debitori, tametsi vere credita sit: solum quæritur, an justa caussa debiti præcesserit hoc mutuum, ut debitor in suo chirographo confessus est. Id autem sic certo demonstratur. Nam si debitor in proposito fateatur se 10. debuisse ex caussa emptionis, quæstio omnis et lis tollitur. L. *si debitori*, *D. de jud.* Quod si neget se debuisse, hic nihil amplius quæritur, quam an debuerit ex caussa emptionis, an ex caussa mutui. Quia si debuit ex caussa emptionis, solvere cogitur, si convenerit ut pecuniam eam creditam haberet, propterea quod duabus ex caussis eam debuit. Sed etsi non convenerit, ut eam creditam haberet, tamen semper relinquitur præcedens caussa, quod eam debuit. Ita verum est, quod Imperator hic respondet: quanvis pecunia hic petatur ut credita; tamen non esse quæstionem, an sit numerata, aut credita; sed solum quæstionem esse, an sit debita ex caussa præcedente. Ex quo efficitur, quod dixi: debitorem in proposito probare debere, se pecuniam non debuisse, si vult absolvi: non autem creditorem debere probare pecuniam ex ea caussa sibi deberi. Nam adversus confessionem suam debitor nullam defensionem habet, nisi exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hanc exceptionem in proposito non habet; quia non quæritur, an pecunia illi sit numerata: proinde nullam defensionem habet, et ideo confessioni suæ stare cogitur.

Hinc utilis sententia notanda est, quæ huc spectat, ut interpretetur vetus illud dictum, quo traditur: eum, † qui ex caussa mutui 7
con-

convenitur, habere exceptionem non numeratæ pecuniæ. *Instit. de liter. obl.* in prin. Hoc rescriptum docet, id ita esse interpretandum, si debitor conveniatur ex sola caussa mutui, quod debitori numeratum sit: diversum esse, si debitor debuerit pecuniam ex alia caussa præcedenti, et convenerit ut eam crediti nomine retineret. Nam hic quanvis ex mutui caussa conveniatur; tamen quoniam præcipue convenitur ex præcedente caussa, ex qua et mutuum postea secutum est, exceptionem non numeratæ pecuniæ habere non potest.

Ad L. si quasi. 7.

Imp. *Alexander A. Juliano et Ammiano.*

Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quæ numerata non est: per condictionem obligationem repetere, & si actor non petat: vel exceptione non numeratæ pecuniæ adversus agentem uti potestis.

SUMMARIA.

1. *Debitor cavere dicitur chirographo et stipulatione. Cautionem hic stipulatione factam accipi, quomodo dignoscatur et n. 2.*
3. *An debitores si ex tali stipulatione conveniantur, habeant exceptionem numer. pecuniæ: et contrariis occurritur et n. 4.*
5. *Utri, debitoribus ne, an creditori non numeratæ, aut contra numeratæ pecuniæ incumbat probatio.*
6. *Debitores h. loco, non expectata conventione creditoris, condicere posse obligationem.*
7. *Qui condictionis effectus.*

QUidam quasi accepturi pecuniam a creditore futuro caverunt ei eam pecuniam.
1 Multis modis debitor † cavere dicitur, id est, prospicere creditori suo. Cavet chirographo et scripto, ut scriptum illi valeat ad fidem; cavet etiam stipulanti promittendo, unde et cautionis verbum varie accipitur: interdum pro chirographo, *L. emptor* §. *ult. de pact.* Interdum et usitate pro stipulatione, *L. sancimus, de verb. sig.* Ex
2 instituto † et voluntate loquentis significatio distinguitur, ut fit et hoc loco. Cavere dicuntur hic debitores, idest stipulatione se obligare creditori futuro, dum creditori stipulanti ita promittunt, se illam pecuniam ab illo sibi recte numeratam restituturos, cum volet.

Hæc significatio intelligitur ex eo, quod subjicitur, hos tres debitores posse obligationem condicere, qua se obligaverant creditori, etiam sine numeratione: non obligant se literis, L. *non figura*, D. *de obl. et act.* Obligant igitur se eo modo, quo obligatio jure civili constituitur, nempe stipulatione, §. *de constituta. Instit. de act.* Hic quæsitum
3 est, si † debitores ex ea cautione et stipulatione conveniantur, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ? Et placet habere.

Hic opponitur † *L. adversus, supr.* Non 4
enim locum habet hic exceptio pecuniæ non numeratæ, nisi ubi pecunia credita petitur. At hic pecunia non petitur a debitore, tanquam credita, seu quasi mutua, sed solum ex stipulatione. Sciendum est enim, cum pecunia debitori mutua data in stipulationem deducitur, obligationem non nasci ex credito, seu ex numeratione, sed ex stipulatione, L. *si ita*, §. *ult.* L. *seq. de Novat.* Respondeo, etsi verum sit in proposito pecuniam ex stipulatione peti, non tanquam creditam; tamen stipulatio interposita est propter pecuniam creditam: semper autem origo obligationis, non titulus actionis considerandus est. *L.* 3. *supr. ad Senatusconsultum Maced.* Obligationis origo est ex pecunia credita, titulus actionis qua agitur certi condictione, ex stipulatione originem habet, id est, pecuniam creditam spectare debemus: quo fit ut hic perinde habeatur, quasi petatur pecunia credita. Ita secundum regulam juris adversariis recte respondetur: etiam in hac specie

cie competere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Sed adjicitur in rescripto, hanc competere debitoribus sub conditione, si caverint, eam pecuniam quasi accepturi, neque ea numerata sit. Ergo debitores hoc dicere debent: si dicunt, secundum regulam juris probare debent, L. 2. *de probat. L. qui accusare, supra, de edend.*

5 Quæro igitur, utri parti † probatio hic incumbat, debitoribusne, ut probent sibi pecuniam non numeratam, an creditori, ut probet numeratam esse? Respondetur *ex L.* 3. *supr. hoc titul. et L. asseveratio, infra hoc tit.* hoc ipso, quod debitoribus datur exceptio non numeratæ pecuniæ, intelligi onus probationis conferri in creditorem: ut nisi probet pecuniam numeratam, debitores absolvi debeant. Non obstat quod exigitur in hac lege, ut debitor dicat sibi pecuniam non numeratam esse et secundum regulam juris, qui dicit, probare debet, Nam, ut docui *ad* L. 2. *supr.* is, qui exceptione non numeratæ pecuniæ utitur, hoc ipso satis probat non numeratam pecuniam, quod creditor numeratam non probat, L. 3. *supr.*

Si exceptio non numeratæ pecuniæ in proposito debitoribus competit: consequens est, quod adjicitur in hoc rescripto, † etiam eos 6
non exspectata conventione creditoris, posse statim ultro condicere obligationem, id est petere a creditore, ut liberentur sua promissione. Id enim condictio obligationis significat, L. 3. *de condict. sine caussa.* Hoc ex priore consequens est, ut dixi; nam exceptio non numeratæ pecuniæ facit, ut debitores non teneantur, quandiu illa competit, id est, ut nulla sit interim debendi justa caussa, L. 3. *supr. hoc tit.* Quod si debendi nulla caussa est, fit locus condictioni sine caussa, *L.* 1. 2. *de condict. sine caussa.* Ea est condictio, quam hoc loco intelligere debemus.

Exitus condictionis † hic est, ut credito- 7
res a debitore liberentur. Liberandi ratio est, ut accepta pecunia illis feratur, §. *item per acceptilationem, Instit. quibus modis toll. obligat.* de qua plura *ad L.* 3. *supr. de condict. indebit.* Si ii debitores etiam chirographa interposuerint, hujus obligationis nomine, chirographi quoque eadem condictio est; quia inane est chirographum, ubi nulla est obligatio, *L. ult. supr. de condict. ex L.*



Ad L. Si intra. 8.

Imp. *Alexander A. Materno.*

Si intra legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus defunctus est: residuum tempus ejus heres habebit tam adversus creditorem, quam adversus ejus heredem. Sin autem questus est: exceptio non numeratæ pecuniæ heredi & adversus heredem ejus perpetuo competit. Sin vero legitimum tempus excessit, in querimoniam creditore minime deducto, omnimodo heres ejus, etiam si pupillus sit, debitum solvere compellitur.

SUMMARIA.

1. *Ratio argumenti, rerumque partitio.*
2. *Exceptio non numeratæ pecuniæ debitori datur, et eo decedente intra tempus, pro eo quod superest, datur heredi.*
3. *Quare ineptum sit quærere unde reliquum tempus hæredi computetur.*
4. *An si minor viginti quinque annis debitori successerit in id tempus quod superest exceptioni non numeratæ pecu. eo finito hanc amittat.*
5. *Contrariis fit satis.*
6. *Exceptio pecuniæ numeratæ datur et in creditorem et in ejus heredem.*
7. *Exceptio non num. pecuniæ datur intra biennium; et quando competat et post biennium.*
8. *Exceptio non numeratæ pecuniæ cur non sit perpetua, et quid hæc a reliquis differat.*
9. *Debitori cur non permittatur eodem modo queri adversus creditorem in cæteris exceptionibus, ut conceditur ei qui confessus est, se pecuniam accepisse.*
10. *Chirographi et cautionis post lapsum biennii vis ea et potestas, ut inde literarum obligatio nascatur: Hoc quibus argumentis ostendatur; et n.* 11.
12. *Contraria literarum obligationi diluuntur, et* L. non figura 3. D. de O. et A. *exponitur.*
13. *Obligatio literarum cur a Cajo Jureconsulto sit prætermissa.*
14. *Debitor an post lapsum biennii possit dicere pecuniam non esse numeratam, quæ vere numerata non est, et an liceat ei quicquam adversus creditoris intentionem objicere.*
15. *Debitor post lapsum biennii, si ultro paratum se dicat probare, pecuniam sibi non esse numeratam, an sit audiendus.*
16. *Affirmant Accursius et Bartolus.*
17. *Non esse audiendum pluribus Argumentis ostenditur.*
18. *Contraria argumenta refutantur fere per tot.*
19. *Quid si Debitor sine scripto confessus se pecuniam accepisse, post biennium probare velit pecuniam sibi non fuisse numeratam an sit audiendus.*
20. *Et quare hic potius quam qui scripto confessus est.*
21. *Contraria diluuntur.*

1 Hic agitur † de cautione debitoris, sed de cautione ita, ut hoc verbo significetur chirographum, seu scriptura, qua fatetur se debere: quod intelligitur ex adjuncto, quia dicitur debitor cautionem exposuisse, seu emisisse. Hæc verba cum adjunguntur, scripturæ cautio significatur, L. *cum de indebito*, §. *ult. de probat.* Non agitur de quavis scriptura, sed de ea qua debitor scripsit, sibi pecuniam numeratam esse seu creditam, ut intelligimus ex exceptione non numeratæ pecuniæ, quæ illi tribuitur. Ex hac cautione tribuitur debitori exceptio non numeratæ pecuniæ: et de ea cautione et exceptione hoc rescriptum tria complectitur. Primo, de personis, quibus et adversus quas detur hæc exceptio. Secundo, de tempore, in-

intra quod competit. Tertio, hoc tempore finito, quàm vim scriptura habeat ad cogendum debitorem confessum.

2 Primum igitur placet, † exceptionem intra tempus præstitutum debitori ipsi citra controversiam dari. Quod si intra id tempus decesserit, placet etiam dari ejus heredibus, sed hactenus, ut nihil amplius detur heredibus, quam reliquum tempus, quod defuncto ad exceptionem competebat. Exempli gratia: si post chirographum emissum intra annum decesserit debitor, heredi eadem exceptio competit, sed intra annum dixi; quia tantundem temporis solum relictum erat defuncto ad exceptionem, si modo exceptio competit intra biennium tantum.

3 Hoc loco duo quæruntur: primo unde † et quando cedat, seu computetur hoc tempus reliquum, quod heredi dari diximus? Accursius putat, illi cedere ex adita hereditate, seu ex petita bonorum possessione, argumento *L. ea quæ*, *supr. de temp. in integr. restit.* Hoc falsum est, cedit hoc tempus hereditate etiam non adita, nec quicquam hic plus tribuitur heredi, quam defuncto tribueretur, si viveret. Hoc amplius, hæc quæstio in herede inepta et stulta est: Nam hæc exceptio datur intra biennium, quod computari incipit ex eo die, quo scriptura emissa est, L. *in contractus*, *in prin. infr.* Competit autem deinceps intra biennium continuum, ut ibidem scriptum est. Proinde biennio continuo præterito, exceptio heredi competere non potest, et si continuum exigimus, inepte quæritur, unde pars hujus temporis cedat, cum partes hujus temporis non interrumpantur, sed sint continuæ.

Non obstat, quod heredi, qui hereditatem nondum adiit, aut etiam heredi tacenti, non potest imputari, quod intra reliquum tempus querelam non numeratæ pecuniæ non detulerit. Nam quoties pœna constituitur adversus debitorem, nisi intra certum tempus aliquid fecerit, ut in proposito constituitur pœna, ut adimatur illi exceptio non numeratæ pecuniæ, nisi intra biennium querelam non numeratæ pecuniæ, detulerit; toties intra id tempus, mortuo debitore, pœna committitur, etiamsi hereditas adita non sit, L. *ad diem*, *de verb. obl.* Nihil ad rem pertinet. L. *ea quæ*, *supr. de temp. in integr. restit.* ubi traditur tempus petendæ in integrum restitutionis, in quam heres successit, non cedere, seu non computari, nisi ab adita hereditate. Multum interest, utrum quæratur de initio temporis, intra quod aliquod beneficium competit, an vero de progressu ejus temporis. Initium a certo tempore incipit, hoc tempus non cedit heredi, nisi post aditam hereditatem, *d.* L. *ea quæ*, *etc.* At hoc tempus semel cœptum continenter progreditur, nec morte debitoris interrumpitur, alioqui hoc tempus biennii non diceretur tempus continuum.

Deinde hoc loco quæritur, quid † si minor 25. annis successerit debitori in id tempus, quod reliquum erat, an eo tempore finito minor amittat exceptionem non numeratæ pecuniæ? Respond. jus certum est constitutum in *L. ult. sup. in quibus caussis in integr. restit. necess. non est*, exceptiones minori competentes, quanvis intra tempus competant, tamen minori non cedere, id est, quanvis id tempus præterierit culpa minorum, non exceptionem amitti ipso jure, sed solum tempus amittendæ exceptionis illius cedere, cum majores 25. annis facti sunt. Hic occurretur nobis. † Nam cum aliquis succedit defuncto, quantumvis ex persona sua privilegium habeat; tamen defuncti jure uti dicitur, nec in re, in quam successit, ullo proprio privilegio uti potest, L. *heres absens*, in pr. *de jud.* L. *sub prætextu*, *supr. de Instit. act.* L. *qui in jus. de reg. jur.* At in proposito defuncto hæc exceptio competeret tantum intra biennium; ergo et minori, qui heres debitori exstiterit intra biennium, dicta exceptio competet, nec in eo heres beneficio ætatis uti debet. Respond. Verissimum est, heredem nullo suo proprio privilegio uti posse. Sed eodem jure cum defuncto uti debere, verum in iis tantum, in quæ successit, quæque habet a defuncto. At cum debitor post cautionem emissam intra annum decessit, minor non succedit, nisi in eum annum, quem defunctus habuit. Proinde recte dicitur, pro eo anno exceptionem minorem non habere, quoniam jure defuncti uti debeat. At in reliquum annum plene non successit; quoniam hunc defunctus nunquam habuit. Habet igitur minor hunc annum sequentem ex persona sua. Prius enim minor succedit in obligationem defuncti, ex hac obligatione conventus habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, non quia heres, sed quia convenitur ex ea obligatione, cui hæc exceptio tribuebatur.

Cur hæc exceptio detur heredibus, exposuimus sup. tit. hujus initio. Si datur heredibus debitoris, consequens est, quod hic subjicitur, etiam † dari adversus creditorem 6 et ejus heredes. Nam hæc exceptio datur adversus petitionem pecuniæ numeratæ, et ubicunque hæc petitio est, ibi hæc exceptio non nu-

numeratæ pecuniæ locum habet. At petitio pecuniæ numeratæ non datur tantum creditori, sed etiam heredi, qui in jus defuncti succedit, *L. heres in omne*, *de acq. her.* Ergo etiam adversus heredem petentem eadem exceptio dabitur.

7 De tempore ita hic † cavetur: exceptionem non numeratæ pecuniæ intra certum et præfinitum tempus dari. Id tempus exprimitur in *L. in contractibus*, in prin. *hoc tit.* Id autem est biennium, cum prius quinquennium esset, competit igitur hæc exceptio intra biennium. Sed et post biennium competit, si debitor intra biennium questus sit de pecunia sibi non numerata, post quam querelam interpositam, incipit hæc exceptio esse perpetua, tam debitori, quam heredibus, et tam adversus creditores, quam eorum heredes; qualis debeat esse hæc querela, et exceptio, utrum scriptum desideret, an non, comprehensum est, in *L. in contractibus*, §. *in omni infr.* ubi hac de re dicitur. Quod si nulla querela mota de pecunia non numerata, biennium elapsum est, exceptio amplius non competit. Hæc summa est de tempore hujus exceptionis, ex qua intelligimus temporalem esse hanc exceptionem, non perpetuam.

8 Hic opponitur † exemplum omnium exceptionum, quas omnes placet esse perpetuas, etiamsi sint doli exceptiones, *L. pure*, §. *ult. de dol. mal. except.* Et ratio ibi est addita, quæ etiam ad exceptionem non numeratæ pecuniæ pertinet; Quia non est in potestate rei, quando secum agatur, et ideo, si exceptione usus non sit, non debet ei imputari. Atqui in exceptione non numeratæ pecuniæ idem dici potest. Cur non igitur et hæc perpetua est, cum in eadem caussa et ratione idem jus statui debeat, *L. illud, ad L. Aquil.* Respondeo, dissimilis caussa est hujus exceptionis et cæterarum. Differentia hæc est; quia cæteræ exceptiones sine incommodo creditoris reo dantur. Sic enim competunt, ut reus exceptionem suam probare debeat, quæ probatio sine onere creditoris contingit. L. *in exceptionibus*, *D. de probatio.* In exceptione non numeratæ pecuniæ, qua evenit, ut qui dicit pecuniam non numeratam, id probare non debeat, sed neganti fides habeatur, et transferatur probationis onus in creditorem, L. 3. *supr.* L. *asseveratio*, *infra*, *eodem.* Hoc cum non fiat sine manifesto incommodo et onere creditoris, placuit in re dubia exonerari creditorem hoc incommodo, ut incommodum non esset perpetuum, ut qui probatione oneratur, in tempore probandi incommodo exoneretur, argumento æquitatis in L. *eum qui* in pr. *de jurejur.* Ejusdem æquitatis argumentum in usufructu finiendo, quem placet ideo morte usufructuarii et aliis modis finiri, ne proprietas penitus inutilis constituatur domino, §. *ultim. Inst. de usufruct.* Neque in eo fit ulla injuria debitori. Nam si debitor vere non accepit pecuniam, et aliquod metuit incommodum, ei prospectum est adversus hoc incommodum. Fit enim, ut jam dixi, ei potestas intra biennium querendi de non numerata pecunia, si quæritur: jam quod queritur, fit exceptio perpetua: si non queritur, de se ipso queri debet, qui beneficio legis usus non est.

9 Sed cur in cæteris exceptionibus non permittitur † debitori eodem modo queri adversus creditorem suum, ut conceditur ei, qui confessus est se pecuniam accepisse? Respondeo: cæteri debitores non prohibentur queri adversus creditores suos. Sed ideo hoc non nominatim illis conceditur lege; quia esset ineptum et supervacuum. Hæc enim querela tantum conceditur debitori in pecunia non numerata, ut exceptionem perpetuam efficiat, quæ prius erat temporalis. Hoc cavere non est necesse in cæteris exceptionibus; quia per se sunt perpetuæ, sine alia querela debitoris.

10 Tertium † restat de vi chirographi et cautionis; quænam sit, biennio elapso, intra quod debitor de pecunia non numerata questus non est? Et hic scriptum est, deinceps chirographi et literarum hanc vim esse, ut debitor omnino numeratum solvere cogatur, nec tantum debitor, sed etiam heres ejus, etiamsi sit pupillus. Quod de pupillo dicitur, sic intelligamus, heredem quanvis ex sua persona privilegium habeat; tamen cum ex persona defuncti convenitur, debere eodem jure uti, quo defunctus, nec posse eum ullo suo proprio privilegio defendi, *L. qui in jus, de regul. juris. L. heres, in prin. de jud.* Hac vi chirographi et literarum posita, recte colligitur, quod Justinianus colligit, in *Instit. de liter. oblig.* debitorem, qui chirographo cavit, se pecuniam mutuo accepisse, et ex ea caussa debere, post biennium exceptionem pecuniæ non numeratæ non habere, et hoc amplius, obligari literis, ex quo est literarum obligatio, quæ inter caussas quatuor obligationum tertia hic ponitur a Justiniano.

11 Id autem † efficitur ex definitione obligationis; nam obligatio est juris vinculum, qua quis necessitate abstringitur alicujus rei solvendæ, *Inst. de oblig.* Hic debitor, de quo agi-

agimus, post biennium necessitate astringitur pecuniæ solvendæ, quasi numerata esset, ut hic diserte scriptum. Igitur est obligatus. Nasci autem obligationem hanc ex literis, sic colligitur ex remotione partium: nam qui obligatur, necesse est aut re obligari, aut verbis, id est, stipulatione, aut consensu solo: aut si nihil horum est, relinquitur, ut obligetur ex literis et instrumento; quoniam non sunt plures caussæ, ex quibus obligatio ex contractu nascatur, L. 1. *de obligat. et actio.* §. 1. *Instit. eodem.* At hic debitor non obligatur re, quoniam eum* proponimus, cui revera pecunia non sit numerata, non quia id constet, sed quia id affingimus, et volumus ita esse. Rursum non obligatur stipulando; quia eum proponimus, qui simpliciter confessus est, se debere, citra stipulationem *d. titul. Instit.* Multo minus est consensu solo; quoniam non obligaretur, nisi diceret pecuniam sibi esse numeratam. Relinquitur igitur quartum, ut obligetur literis. Recte igitur obligatio hæc literarum constituta in hac specie.

12 Sed hic opponitur † L. *non figura*, *de obligat. et actio.* ubi diserte scribitur, non obligari nos scriptura literarum, sed oratione, quæ literis exprimitur. Quod si verum est, consequens est non debere dici quenquam obligari literis, sed oratione; proinde non debere dici obligationem literarum, sed obligationem orationis, seu verborum quæ verba literis continentur. Variæ sunt hujus loci interpretationes, sed ejusmodi omnes, ut rem nullo modo expediant. Una est, quæ a quibusdam affertur, non improbabilis, quod dicunt, L. *non figura*, veram esse Pauli temporibus, quibus vere dici volunt, nullam obligationem nasci ex figura literarum seu ex literis, quia hoc genus obligationis postea natum sit. Id probant *ex* L. 1. *de obl. et actio.* ubi dicitur obligatio nasci ex tribus caussis, quæ re, verbis, consensu concipiuntur: literarum nulla fit mentio. Sed hoc dicere nobis non licet. Fuit enim et Pauli temporibus hæc obligatio; nam rescriptum, quod hic proponitur, est Alexandri Imperatoris, in quo Alex. non constituit jus novum, sed antiquum refert. At constat ex historiis Paulum vixisse sub Alexandro. Fuit igitur hæc obligatio Pauli temporibus. Vera est sententia L. *non figura*, et certa solutio hæc est: observandum est, Paulum non dicere simpliciter et absolute, nos non obligari figura literarum, sed sub conditione, quæ subjicitur. Ait enim, id eatenus verum esse, quatenus placuit, non minus valere quod scriptum est, quam quod vocibus lingua figuratis significatur. His verbis significat Paulus, quatenus jure placet, et constituitur, ut scriptura non minus valeat, quam oratio, id est, ut valeat tantundem, atque oratio, non autem plus. Eatenus vere dicitur neminem ea scriptura obligari, sed obligari oratione, quæ ea scriptura comprehensa est. Ratio; quia scripturæ ejusmodi omnes fiunt ab initio ad probationem, L. 4. *de fid. instrum.* Probatio autem nihil amplius continere potest, quam id, quod dictum et factum est, id quod comprehensum est verbis et oratione. At in hac specie obligationis literarum, ubi debitor post biennium obligatur literis, id jus locum habet. Hic enim scriptura non valet tantundem, quam oratio, sed plus. Nam si quis scripto confessus est se debere, post biennium obligatur *omnimodo*, ut hic scriptum est. At si scripto idem fateatur, intra biennium non obligatur, si modo doceat, sibi pecuniam ab initio non fuisse numeratam, ut postea dicemus. Ex hac interpretatione intelligimus, non modo non infirmari hanc literarum obligationem in *d.* L. *non figura*, sed maxime eam confirmari, cum Paulus ex definitione illic proposita excipiat hanc speciem scripturæ, quæ plus valet, quam omnino scripto non comprehensa.

Sed rursum hic oritur hic scrupulus; si etiam temporibus Pauli et prioribus hæc obligatio literarum fuit, eaque confirmatur in *d.* L. *non figura:* qui factum est, ut genus hoc caussæ prætermissum † sit a Cajo Jure- 13
consulto in *d.* L. 1. *de obl. et act.* Cur enim prætermissum est, nisi quia hæc species obligationis non erat? Alioqui vitiosa erit divisio Caji, in qua aliquod genus prætermissum est. Respond. id eo factum recte defendi potest, quia hæc obligatio, quæ post biennium adversus debitorem nascitur, dici potest nasci ex re, dici etiam potest nasci ex literis, diversis rationibus. Dici potest nasci ex re, quia qui agit, pecuniam petit ut mutuam. Mutuum re contrahitur. *Institut. quibus mod. re contr. in princ.* Si debitor negat, convenitur ex suo chirographo et sua scriptura, cui omnimodo creditur post biennium: hac ratione caussa obligationis non est in scriptura, sed ejus obligationis probatio. Rursum ideo dicitur recte nasci ex literis obligatio, quia non proprie chirographum pertinet ad probationem solum. Nam si probationem solam contineret, adversus eam probationem admitti posset contraria probatio, L. *cum precib. sup. de probat.* Nunc autem contraria probatio non admittitur, ut postea

do-

docebimus. Verius est igitur, et melius dici, obligationem nasci ex literis, quam literis probari. Placebat prius Cajo et aliis veteribus quibusdam, posterius aliis placuit, deinde receptum est a Justiniano in *Institut. de literar. obligat.* Et hoc ut rectius intelligamus, tenebimus hanc obligationem literarum recte constitui non tantum eo, ut confirmetur hæc species, quæ videtur Cajo non fuisse cognita; sed etiam ut intelligamus verum esse, quod in hoc rescripto dicitur, eum qui ante biennium habuit exceptionem pecuniæ non numeratæ, finito biennio querela pecuniæ non numeratæ non delata, incipere ita obligari, ut omnimodo compellatur solvere, quod se scripsit accepisse.

14 Quid ergo? post † biennium non licebit ullo modo debitori dicere, pecuniam non esse numeratam, quæ vere numerata non est: et non licebit ei quicquam adversus intentionem creditoris objicere? Respond. Imo vero licebit. Meminisse enim debemus hic agi de eo debitore, qui dicit, tantum pecuniam sibi non esse numeratam, et in eo exceptione non numeratæ pecuniæ utitur. Dicitur hunc exceptionem non numeratæ pecuniæ post biennium amittere; ergo aliis defensionibus legitimis uti non prohibetur, si quibus utatur, præter id, quod dicit, sibi pecuniam non esse numeratam. Quapropter potest objicere et adversus scripturam, et adversus confessionem suam, quæ scriptura continetur. Adversus scripturam dicere potest, hanc suam scripturam non esse, et si agitur de instrumento Notarii, dicere potest suo consensu scriptum non esse, sed falsum esse instrumentum. Hac defensione perpetuo uti potest. L. *optimam*, *infr. de contrahend. stip.* L. *cum precibus*, *supr. de prob.*

Sed etsi confiteatur instrumentum, vel a se scriptum, vel ab alio suo consensu; tamen dicere potest, se falso confessum esse, si aliis exceptionibus utatur, quam exceptione sola non numeratæ pecuniæ. Quid enim si vi coactus sit, ut ita confiteretur? Quid si inductus sit dolo creditoris, ut confiteretur; ut puta, creditor dixit debitori futuro: Ego Spiræ numeravi institori tuo centum aureos mutuos, quos non numeraverat, et debitor persuasus mendacio creditoris emisit chirographum, quo confessus est, se centum mutua ab illo accepisse numerata institori suo. Hic debitori et exceptio, quod metus caussa dabitur, et dabitur exceptio doli mali, *tit. de except. in pr.* Atqui hæ exceptiones perpetuæ sunt, proinde etiam ultra biennium competunt, L. *pure*, §. *ult. de doli mali except.*

Fieri etiam potest, ut debitor dicat, se confessum esse sibi pecuniam esse numeratam, sed cum aliud ageretur, aliud simularetur, ut in L. *si ex pretio*, *sup. si cer. petat.* hic locum habet illa communis defensio, eaque perpetua: plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, L. 1. *et titul. supr. plus agere*, *etc.* Neque hæc contraria sunt huic loco, tametsi generaliter dicatur, heredem debitoris post biennium omnimodo compelli solvere. Hoc enim dicitur ex conditione præcedentium, quæ hæc fuit si ageretur de eo, qui se defenderet solum exceptione non numeratæ pecuniæ. Est igitur hæc sententia rescripti, et in hac specie tantum obligatio literarum locum habet, si quis scripto caverit, se mutuam pecuniam accepisse, et conventus ex sua cautione agnoscat cautionem a se scriptam, et nihil amplius dicat, quam sibi pecuniam non esse numeratam. Hic post biennium ita exceptionem non numeratæ pecuniæ amittit, ut omnimodo solvere cogatur.

Hic exoritur vetus quæstio. Quid si debitor † ultro paratum se dicat probare pecu- 15
niam sibi non esse numeratam; An ne sic quidem audiendus est, sed omnimodo compellendus solvere ex hoc loco? Quidam putant non esse audiendum. Accursius † con- 16
tra de sententia quorundam veterum, putat audiendum esse ad L. 3. *sup. et Instit. de literar. obligat.* Quam et sententiam Bartolus ut æquam et verissimam probat ad L. 3. *supr.* Utrum igitur verius? Respon. nihil verius, neque æquius, quam post biennium debitorem omnimodo compelli solvere, id est ita compelli, ut nullo modo audiatur, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, quantumvis ejus rei probationem offerat. Hæc sententia † probatur multis et locis et argumentis 17
manifestis. Primum in hac lege scribitur, eum *omnimodo* compelli solvere: si *omnimodo*, consequens est, eum nullo modo evitare posse hanc solutionem; quia qui omnem modum dicit nullum modum excipit. At si auditur debitor probationem offerens, et hoc modo solvere non compellitur, aliquo modo evitat solutionem, proinde hoc modo non est audiendus.

Secundo in L. *in contractib. in princ. inf.* diserte scribitur, post biennium nullam omnimodo querelam de non numerata pecunia admittenda esse; ergo ne tunc quidem admittenda est, cum debitor probationem offert pecuniæ non numeratæ. Tertio in eadem L. *in contract.* §. *super*, *in fi.* scribitur, post præstitutum tempus intra quod competebat

ex-

exceptio non numeratæ pecuniæ, adeo non licere opponere hanc exceptionem, ut nec liceat dicere pecuniam non esse numeratam. Non licere hoc dicere: et dicentem debitorem non esse audiendum, idem significat. Quin etiam ex eodem loco evidenter probatur, debitorem non esse audiendum, quanvis probationem afferat: quia prius est, ut dicat sibi pecuniam non esse numeratam, quam ut probet non esse numeratam L. 2. *de probat.* Quare si non licet ei dicere, non esse numeratam, non licebit probare non esse numeratam.

Quarto in eadem L. *in contractib.* in §. *illo*, scribitur, eum, qui post elapsum tempus exceptionem non habet, usque adeo non habere eam: ut non liceat ei offerre jusjurandum creditori. Utputa debitor post biennium conventus ex sua cautione dicit sibi pecuniam revera non esse numeratam, et cum alias probationes non haberet, detulit jusjurandum creditori ut juraret se pecuniam numerasse, et ita a lite discederetur. Justinianus constituit non esse cogendum creditorem suscipere jusjurandum, nec debitorem posse ea delatione uti. Hinc efficitur non esse audiendum debitorem, si ullam probationem pecuniæ non numeratæ offerat. Nam jusjurandum delatum probatio est, nec verum est quod Accursius respondet ad *tit. de literarum obligat.* Jusjurandum esse probationem juranti: sed non esse probationem deferenti. Immo jusjurandum delatum et juranti probatio est, et deferenti: juranti, quia ejus jurijurando statur, quasi probasset rem ita esse, ut juravit, L. 5. §. *dato*, *de jurejurand.* sed et deferenti probatio est quia si delato jurejurando creditor jurare nolit, pro convicto habetur, quasi probatum sit illum calumniatorem esse, L. *manifeste de jurej.* Apparet igitur hic denegata delatione jurisjurandi, debitori denegari probationem.

Deinde ut probatio hæc non esset; tamen sic recte ex eo loco colligitur: si debitori ad defensionem pecuniæ non numeratæ non conceditur, quod est minus, et facile, multo minus conceditur, quod est majus et difficilius. At minus est creditori jusjurandum deferre, ubi ille sit testis et judex in sua caussa, et res illius uno verbo transigi potest, quam ut aliis probationibus, quæ longæ sunt, et adversus invitum suscipiuntur. At prius non conceditur debitori, *d.* §. *illo.* Ergo multo minus conceditur suscipere longas probationes. Ad hæc infirmanda nihil valet responsio Bartoli, *ad* L. 3. *supra*, is ait, omnes istas leges sic accipiendas esse, si debitor neget, sibi pecuniam numeratam, et velit creditorem probare esse numeratam; cæterum si ipse probationem ultro in se suscipiat, audiendum esse, neque locum esse his legibus. In promptu responsio est et ea ita manifesta, ut mirum sit, si Bartolus viveret, an infirmare auderet. Hæc lex revera dicit, debitorem solvere omnimodo compellendum, nempe probationem offerentem. Item L. *in contractibus*, dicit post biennium nullo modo querelam esse introducendam et admittendam: hæc aperte contradictoria sunt, quæ simul vera esse non possunt. Verum est autem, quod leges cavent. Falsum igitur, quod Bartolus dicit, et qui idem sequuntur. Præterea aperte dicitur in *d.* L. *in contractibus*, §. *illo*, debitorem non esse audiendum querentem de pecunia non numerata, quanvis vel minimam probationem, jusjurandum nempe offerat. Aperte contradicendi studium in illis oportet esse, qui denegata delatione jurisjurandi, volunt concedi debitori difficiliores probationes, seu rationes suum consequendi.

Quinto superioris sententiæ, quam posuimus evidens argumentum est, quod post biennium dicitur debitor literis esse obligatus. Ex definitione obligationis sic recte colligitur: obligatus est, ergo necessitate astringitur solvendæ rei. At non astringitur necessitate, si aliquo modo evitat solutionem: proinde nullo modo evitare potest neque hic, neque quo modo isti dicunt, neque alio.

Sexto ex ejusdem obligationis effectu sic recte argumentamur: quisquis obligatus est secundum formam juris certi, non aliter liberatur facto suo, quam si solvat, aut fatisfaciat creditori iis modis, qui recensentur, *Inst. quib. mod. toll. oblig.* L. *si rem*, §. *omnis*, *de pig. act.* At dicere pecuniam non esse numeratam, et id probare, non est solvere creditori, sed maxime negare solutionem, multo minus est fatisfacere. Proinde debitor literis obligatus ista probationis oblatione liberari non potest.

Septimo, si debitor post biennium in re dubia tenetur chirographo suo, sed adversus chirographum illi probatio admittitur: consequens est, etiam ex cæteris caussis, in quibus debitor chirographo suo confessus est se aliquid debere, obligari eum literis, quia ex aliis caussis quam mutui quisque in re dubia confessioni suæ stare cogitur, tametsi admittatur illi probatio in contrarium, L. *generaliter*, *infr. hoc tit.* Consequens est falsum et absurdum: nam excepta caussa mutui, si quis scribat, se aliquid debere: is li-

liris non obligatur neque ab initio, neque post biennium, sed solum huic obligationi locus est in confessione mutuæ pecuniæ seu numeratæ, *Inst. de lit. oblig.* Ergo falsum et antecedens: ut proinde statuere ita debeamus, eum debitorem, qui fassus est, se mutuum accepisse, post biennium obligari ita, ut adversus chirographum ejus contraria probatio nulla admittatur. Atque hæc ita sunt ex jure, cum quæritur, an debitor ad probationem admitti debeat, cum potest probare pecuniam sibi non esse numeratam.

Quod si debitor dicens sibi pecuniam numeratam non esse, id per rerum naturam probare non potest, quæstio tollitur, et secundum contrariam sententiam debitor statim solvere cogendus est. Convenit enim inter omnes eum cogendum esse solvere, si non probet pecuniam non esse numeratam. At debitor hoc per rerum naturam probare non potest. Generaliter enim scriptum est L. *actor*, *supr. de prob.* factum negantis per rerum naturam nullam esse probationem. In specie autem, de qua quæritur, nempe de pecunia non numerata, diserte scriptum est, ejus negationis nullam esse posse probationem, in L. *asseveratio, hoc tit.* Eligant igitur adversarii, utrum velint, et semper in eandem reprehensionem incident. Nam si volunt debitorem id probare non posse, verum erit eum statim compellendum, neque audiendum esse ex ipsorum sententia: si volunt eum id probare posse, reprehendunt L. *asseveratio*, *et* L. *actor.* Sed ne reprehendant, demonstrare licet nihil esse verius; quam debitorem dicentem sibi pecuniam numeratam non esse, et nihil aliud affirmantem, nunquam id probare posse.

Non potest probare testibus, quoniam etsi mille testes dixerint, se non vidisse illi numerari: tamen nihil probat; fieri enim potest, ut numerata sit, et illi non viderint. Non potest probare instrumentis, etiamsi debitor dicat se habere chirographum creditoris, quo creditor confessus est, se pecuniam non numerasse. Hoc instrumentum non probat, pecuniam debitori non esse numeratam: probat quidem de eo tempore, de quo creditor confessus est, et quo instrumentum scripsit: sed fieri potest, ut postea creditor numeraverit pecuniam, et si creditor id dicit, habenda ei fides erit, quia non exigitur amplius probatio pecuniæ non numeratæ, solum exigitur probatio a debitore, ut probet non esse numeratam. At postea numeratam non esse, omnino probare non potest, certe non probat ex eo chirograho, quod dicimus. Verum est igitur debitorem post biennium idcirco compelli omino solvere, quia etiamsi velit probare pecuniam non esse numeratam, non potest: et dixi, etiamsi possit probare, non esse audiendum ex jure certo et manifesto. Cum dicimus idem per rerum naturam probari non posse, quæstio confecta est etiam ex contraria sententia, quæ vult non aliter liberari debitorem, quam si probet pecuniam non esse numeratam.

Hæc sententia † oppugnatur iis argumen- 18
tis, quibus confirmatur contraria, de quibus jam respondebo. Hæc argumenta sunt quatuor. Primum est ejusmodi. Illicitæ exactiones concedendæ non sunt, L. *illicitas*, *D. de offic. præsid.* Hæc illicita exactio est, ubi creditor pecuniam non numeratam exigit, tanquam numeratam; facit enim injustum lucrum, cum recipit, quod non dedit, *d. L. illicitas*, ergo hæc exactio ferenda non est. Respondeo: illicita exactio est cum creditor fatetur, se pecuniam non numerasse, et nihilominus exigit. Hoc si creditor fateatur, concedo illum audiendum non esse, neque ullam aliam probationem a debitore exigendam esse, sed de eo nunc agimus, qui pecuniam petit, ut a se revera numeratam.

Fieri autem potest, ut sit numerata, et debitor numeratam neget, ex adverso actor dicit numeratam esse. Quæritur, utri potius fides habenda sit, creditori, an debitori? Nihil est æquius, neque magis secundum jus quam creditori fidem haberi, proferenti chirographum debitoris; nihil æquius, quam debitorem confessioni suæ stare. Primo, quia a principio æquum hoc erat, illum stare suæ confessioni. Deinde, silentio biennii eam confessionem confirmavit. Non est verisimile illum tamdiu passum esse, chirographum suum esse apud creditorem, quin statuerit pecuniam esse numeratam. In summa, illicita exactio est, exigere pecuniam, quam constet non numeratam. At ubi controversia est, an sit numerata, de quo nunc agitur, nihil est æquius, quam probationem creditoris admitti, quæ posita est in confessione debitoris.

Secundum argumentum est: is, qui confessus est se pecuniam accepisse, habet intra biennium duas exceptiones: exceptionem non numeratæ pecuniæ, et exceptionem doli mali, L. 3. *sup. hoc tit.* Necesse est, utramque etiam habere post biennium, nisi sublata sit. At tollitur exceptio non numeratæ pecuniæ, L. *in contractib. in pr. inf. hoc tit.* Non tollitur doli mali exceptio post biennium: nam hæc exceptio perpetua est, L. *pure*, §. *ult.*

D.

D. de dol. mal. except. Ergo hanc etiam relinqui debitori post biennium necesse est, dummodo probet sibi pecuniam non esse numeratam. Respon. In cæteris caussis doli mali exceptio perpetua est: in hac specie non est perpetua, sed finitur biennio similiter, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, idque evidenti argumento probatur. Non competit doli mali exceptio, nisi adversus eum, qui petens dolo facit, L. 1. *de doli mali except.* At post biennium creditor ex chirographo pecuniam numeratam petens nihil facit dolo, proinde huic objectio doli post biennium objici non potest.

Nihil dolo malo eum facere apparet, qui petit id, quod sibi debetur ex literarum obligatione, *Inst. hoc tit.* Itaque in eo suo jure utitur, L. *nullus, de reg. jur.* Præterea doli exceptio duplex est, generalis et specialis. Specialis adversus eum, a quo decepti sumus, ut promitteremus, §. 1. *de except.* Generalis quæ oritur ex aliis specialibus exceptionibus, L. 2. §. *et generaliter*, *de except. dol.* Specialis est perpetua, *d.* L. *pure, de exceptio. dol.* At generalis, quæ ex aliis specialibus oritur, non potest alia esse, quam specialis, ex qua oritur. At in proposito, exceptio doli mali, quæ competit de pecunia non numerata, generalis exceptio est, quæ oritur ex eo, quod pecunia numerata non est, ut docuimus *ad* L. 3. *supr.* Proinde qualis est exceptio non numeratæ pecuniæ, talem in specie doli mali exceptionem esse oportet. Prior finitur biennio; ergo et posterior. Id etiam aperte confirmatur in L. *in contractibus*, ubi Justinianus non vetat post biennium exceptionem pecuniæ non numeratæ opponi, sed vetat querelam moveri de pecunia non numerata; ergo quavis exceptione hanc quærelam moveri vetat; sive sit exceptio non numeratæ pecuniæ, sive doli mali.

Tertium argumentum est: intra biennium non solum creditor removetur exceptione non numeratæ pecuniæ, sed etiam obligatus est debitori ex condictione sine caussa, ut chirographum restituat et eum liberet, *L. si quasi*, *supr. hoc titul.* At actiones in personam sunt perpetuæ, *L.* 2. *supr. de constit. pec.* ergo et hac actione perpetuo tenetur creditor, etiam post biennium, ut debitorem liberet et chirographum suum ei restituat, dummodo debitor probet sibi pecuniam non numeratam. Quod si debitori post biennium hanc actionem damus, multo magis debitori exceptionem non numeratæ pecuniæ competere quis dixerit, probanti sibi pecuniam non numeratam, ex reg. jur. *L. invitus*, §. 1. *de reg. jur.* Respon. Condictio sine caussa, qua creditor tenetur debitori, ut ei chirographum reddat, et eum liberet, æque temporalis est, et finitur biennio, ut exceptio non numeratæ pecuniæ. Id quoque argumento evidenti declaratur sumpto ex natura ejus condictionis. Nam condictio sine caussa nunquam competit, nisi ubi justa caussa debendi non subest. *L.* 1. 2. *D. de condict. sine caussa.* At post biennium justa caussa debendi subest, cum creditor pecuniam numeratam petit, quoniam debitor cœpit obligari ex literis. *Inst. de lit. oblig.* Igitur post biennium ea condictio sine caussa adversus creditorem competere non potest.

Sed objicitur, actiones omnes in personam esse perpetuas, *dict.* L. 2. *supr. de const. pec.* Respondeo: Intelligere Accursius debebat hæc ita esse, nisi justis et legitimis modis obligatio sublata sit. Nam certis modis obligationes tolluntur, ut solutione, et similibus, *tot. tit. quib. modis oblig. toll.* Obligatione sublata tollitur actio in personam; quoniam non est actio in personam, nisi adversus eum, qui obligatus est, *L. obligationem*, *de obl. et act.* At post biennium tollitur obligatio et condictio sine caussa, qua prius tenebatur creditor ante biennium, idque certo et legitimo ad tollendam obligationem modo. Nam modus tollendæ obligationis inter cæteros hic est, cum obligatio redit in eum casum, a quo incipere non poterat. *L. ex part. de solut.* Id autem in hac specie contingit post biennium. Nam a principio condictio sine caussa esse non potest, si esset a principio justa debendi caussa. Hoc autem accidit post biennium, ubi incipit debitor obligatus esse, et pecuniam debere, proinde ex eventu hæc obligatio et actio tollitur.

Sed rursum movet Accursium, ut dicat hanc condictionem esse perpetuam, nec finiri biennio, quod certi juris sit, obligationes et actiones initio recte contractas, tempore non finiri. *L. obligationum fere, vers. placet, de obl. et act.* Respondeo, cum dicimus condictionem sine caussa adversus creditorem non dari post biennium, nihil fit contra superiorem definitionem juris. Hic enim condictio non finitur tempore, sed justo modo et civili, quo obligationes tolluntur, nempe obligatione in eum casum recidente, a quo incipere non poterat.

Quartum et postremum argumentum Bartoli est ex L. *asseveratio*, *h. tit.* Est autem hujusmodi firmissimum, si recte explicetur. Non potest biennii lapsus debitori adimere, nisi quod

quod prius habuit ex biennio, L. *non potest videri desiisse. L. nemo videtur rem, D. de regul. juris.* At biennium solum tribuit debitori immunitatem probationis intra biennium, L. *asseveratio, infr.* Ergo lapsus biennii ei amplius adimere non potest quam hanc immunitatem probationis. Relinquitur ergo illi eadem exceptio, quam prius habuit, dummodo in se suscipiat onus probandi pecuniam non numeratam esse. Respondeo: Assumptio aperte falsa est: nam biennium debitori duo tribuit, exceptionem pecuniæ non numeratæ, et huic adjunctum munus probandi, L. 3. *sup. hoc tit.* Quare argumentum adversus illum ita converti debet: quod biennium debitori tribuit, id lapsus biennii totum adimit, L. *si intra.* L. *in contractibus, hoc tit.* at biennium debitori non tribuit solum immunitatem probationis, sed maxime exceptionem non numeratæ pecuniæ, *dict.* L. 3. *supr.* Ergo lapso biennio debitor habere utrumque desinit: id est, omnino pecuniam non numeratam quæri non potest, et hoc expressum est in *dict.* L. *in contractibus, in princ. et* §. *super, infr. eod.* Quæ argumenta pro contraria sententia cum videamus esse hujusmodi, multo jam certius in superiori sententia confirmari possumus et debemus.

Meminerimus autem hactenus necessitatem solvendi a nobis constitutam esse post biennium in eo debitore, qui literis confessus est, se pecuniam accepisse, adversus quem post biennium nascitur literarum obligatio, id est necessitas solvendæ ejus pecuniæ quam con-
19 fessus est. Quid si † debitor sit confessus sine scripto, se pecuniam accepisse? Nam placet hunc quoque confessioni suæ stare debere post constitutum tempus, ut dicemus ad L. *generaliter, infr.* Sed intra biennium huic quoque exceptio non numeratæ pecuniæ competit, ut dixi *ad L.* 3. *supr.* Quæro igitur, si hic intra biennium questus non sit de pecunia sibi non numerata, an æque hic solvere omnimodo compelletur, nec sit audiendus, si dicat, se paratum esse probare creditorem confessum esse, pecuniam a se nondum esse numeratam. Respondeo: Puto verius esse, hunc esse audiendum, his argumentis. Primum, quia in *L. in contract. infr.* post biennium vetatur introduci querela non numeratæ pecuniæ adversus eum solum, qui scripto confessus est, se debere. Proinde, si quis scripto confessus non sit, huic querela pecuniæ non numeratæ non adimitur, et ob hanc caussam concessa intelligitur, dummodo probet non numeratam. Nam id jure cuique intelligitur concessum, quod jure ademptum non est, *L.* 1. §. 1. ***de testib.*** Deinde post biennium is, qui scripto confessus est se debere, compellitur solvere, quia obligatur literis, *Instit. de lit. obl.* At literarum obligatio nulla esse potest adversus eum, qui sine literis confessus est. Proinde et hic post biennium auditur, si dicat sibi pecuniam non numeratam et probet.

Cur ergo hic auditur † potius post bien- 20
nium, quam is, qui scripto confessus est? Non obscura ratio differentiæ est: nam duo vincula sunt fortiora uno: qui scripto confitetur, duabus rebus tenetur confessione sua, et scripto, quo confessionem confirmavit. Et in hoc scripto major et certior fides est, neque enim temere quisquam scribit adversus se, quod verum non est. At qui sine scripto confitetur, is sola confessione tenetur. In ea confessione est magna incertitudo; quoniam leviter homines effundere solent, etiam quæ vera non sunt.

Sed hic videmur nobis † pugnantia dice- 21
re, nam prius diximus, eum debitorem, qui scripto confessus est, se aliquid debere, post biennium non esse audiendum, si dicat pecuniam sibi non esse numeratam, quia factum hoc negantis nulla probatio est. Nunc autem dicimus, eum debitorem, qui sine scripto idem confessus est, post biennium esse audiendum, si velit id probare: quomodo id probare potest, si ejus rei nulla probatio est, ut antea dixi? Respondeo. Factum negantis nulla directa probatio est: obliqua esse potest, si debitor dicat, creditorem confessum esse pecuniam a se non esse numeratam. Sed hæc confessio et obliqua probatio refellitur a creditore, qui chirographum accepit. Nam dicet se post eam confessionem suam numerasse pecuniam debitori, et probabit ex chirographo. Nihil enim interest, utrum debitor post eam confessionem chirographum dederit, an vero chirographum antea datum passus sit apud creditorem esse, L. *qua ratione*, §. *interdum*, ***D. de acquir. rer. domin.*** At in eo debitore, qui sine scripto confessus est se debere, si doceat, creditorem confessum esse pecuniam a se non esse numeratam: non est metuendum, ne creditor adversus hanc confessionem probationem deferat, nisi probet, se postea pecuniam numerasse. Quoniam si ad probationem sequentis numerationis utatur confessione debitoris, nihil ei confessio debitoris proderit; quoniam hæc confessio est vetus, nec nova confessio secuta est priorem confessionem creditoris.

Ad L.

Ad L. Tam mandatori. 12.

Impp. *Diocl. et Maxim. AA. Severiano.*

Tam mandatori, quam fidejussori non numeratæ pecuniæ exceptio, exemplo rei principalis competit.

SUMMARIA.

1. *Exceptio non numeratæ pecuniæ an fidejussori competat.*
2. *Item an mandatoribus et ejusdem pecuniæ constitutæ reis. Et in quantum tempus num.* 3.
4. *Fidejussor, si eo ignorante, vel sciente, et non contradicente, debitori pecunia numerata sit, an exceptionem non numeratæ pecuniæ amittat.*
5. *Fidejussor si ante numerationem creditori denuntiet, ne pecuniam numeret debitori, nolle enim se amplius teneri, an si postea creditor pecuniam numerarit, ille teneatur?*

1 EXceptiones † omnes, omniaque jura debitoris fidejussori etiam invito debitore competunt, dummodo non sint personalia, sed rei et caussæ cohæreant, *L. exceptiones, inf. L. omnes, de excep. L. ex persona, de fidejuss.* Exceptio autem non numeratæ pecuniæ rei et caussæ cohæret: non enim competit alicui, quia debitor est: alioqui etiam ex cæteris caussis, ubi pecunia numerata non est, competeret. Sed competit propter rem, id est pecuniam, et propter hanc caussam, quia pecunia numerata non est. Sequitur igitur, ut et fidejussori hæc exceptio competat, ut hic traditur.

2 Hoc † jus ad omnes, qui pro aliis se obligant, pertinet, ut ad mandatores et pecuniæ ejusdem constitutæ reos, *L. ult. infr.*
3 *de fidejuss.* Hoc posito, supervacuum est † quærere, utrum hæc exceptio fidejussori etiam post biennium competat? Nam cum competat fidejussori ex persona rei principalis non potest diutius fidejussori competere, quam reo competit. Constat autem hanc exceptionem competere tantum in certum tempus, et constitutum, L. *si intra, sup. L. in contractibus, infr.*

Sed eleganter hic duo quæsita sunt. I.
4 Quæritur, si creditor † fidejussore accepto postea debitori pecuniam numeraverit, quam reus confessus erat se accepisse, et in quam fidejussorem dederat: an fidejussor exceptionem non numeratæ pecuniæ sibi prius competentem amittat? Quæstio est anceps, quia si dixerimus eum amittere: eveniet, ut facto creditoris ei exceptio auferatur: quod jus non patitur, ut scriptum est in L. *ult. de pact.* Rursum si dixerimus non amittere, secuta numeratione: fidejussor eandem habebit, quam prius exceptionem non numeratæ pecuniæ, ubi vere pecunia numerata est: quod absurdum est. Nec ad rem pertinet, quod pecunia non est numerata fidejussori. Nam hæc exceptio competit ex persona debitoris, ac proinde ex persona debitoris æstimanda est. Constat autem debitori pecuniam esse numeratam, qua numerata non potest illi exceptio competere non numeratæ pecuniæ, L. 3. *supr. hoc tit.*

Respon. Numeratione secuta fidejussor itidem, ut debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ habere desinit. Non obstat, quod dicitur exceptionem semel fidejussori quæsitam, quanvis quæsitam ex persona debitoris, fidejussori auferri non posse, neque facto creditoris neque facto debitoris, *d. L. ult. de pact.* Adjicitur enim, non posse auferri invito fidejussore. At in proposito, numeratione pecuniæ secuta fidejussor exceptionem amittit volens, non invitus; quoniam ab initio obligavit se in hunc casum, si pecunia numerata esset, qui casus postea exstitit. Nemo enim dicet, fidejussorem se obligasse in hunc casum, quo pecunia numerata non esset. Nam hoc casu debitor non tenetur, *L. 3. supr. hoc tit.* Ergo nec fidejussor, cum fidejussor sit accessio solum principalis, §. 1. *et §. fidejussores, Instit. de fidejuss.*

Sed hæc recte dicuntur de fidejussore, quo ignorante, vel sciente et non contradicente pecunia numerata est debitori. Hinc sequens quæstio introducitur. Quid si ante numerationem fidejussor denuntiet creditori, ne pecuniam numeret debitori, quod ad se attinet, se amplius teneri nolle, si pecuniam nu-

numeraverit. Quæro, an hac denuntiatione fidejussor liberetur, et quanvis pecunia postea numerata sit, tamen non teneatur? Respon. Puto non teneri, et liberum esse in hac specie fidejussori recedere a priori fidejussione, ubi hoc denuntiaverit creditori, ne forte ignorans deciperetur, si postea numerati debitori. Hanc sententiam evidens ratio juris suadet. Nam in pecunia numerata quotiescunque convenit, ut creditor pecuniam mutuam daret futuro debitori, debitor ante pecuniam acceptam non est obligatus ullo modo: usque adeo, ut sit in potestate ejus, pecuniam postea non accipere, et non accipiendo non obligari, L. *qui pecuniam*, *D. si cert. pet.* Ergo nec fidejussor ejus rei nomine acceptus ante eam numerationem ullo modo obligatus est, *d. §. fidejussores, Instit. de fidejuss.* Sed etsi pecunia postea numerata sit debitori, debitor quidem obligatur, sed obligari incipit solum ex tempore numerationis, non autem ex tempore conventionis interpositæ, L. 1. in fin. L. *potior*, *qui pot. in pig. hab.* Ergo si in hac specie post denuntiationem fidejussoris, pecunia debitori numerata sit, non potest fidejussor ex ea numeratione retro obligari; quoniam ante obligatus esse desiit. Desinere autem ante esse obligatum fidejussorem, regula juris efficitur, quæ est in L. *sicut*, *supr. de act. et obl.* qua efficitur, licere unicuique nondum constitutæ obligationi renuntiare: ante numerationem pecuniæ obligatio nulla constituta erat: liberum igitur fuit fidejussori renuntiare præcedenti fidejussioni: et hac renuntiatione consequitur, ne tunc sit obligatus. Necessario sequens cum non trahatur retro: perspicuum est, eum semper manere non obligatum, qui prius obligatus non erat.

Non me movet ratio Bartoli. Ait ille sero denuntiari creditori, ne pecuniam numeret debitori futuro, quoniam obligatus est saltem propter existimationem, vel verecundiam suam, ut pecuniam numeret, quam pollicitus est se numeraturum. Ubi quis ita obligatus est, protestatio et denuntiatio contraria recte ab eo contemni potest. L. *Quintus*, *D. mand.* Respondeo, fidejussorem in proposito non liberari propter denuntiationem. Concedo etiam denuntiationem hanc non impedire, quo minus creditor recte pecuniam numeret debitori, sed de hac re non quæritur. Agitur hic, non utrum creditor sit obligatus debitori, aut debitor creditori: sed utrum fidejussor sit obligatus ante numerationem, et an non potuerit illi obligationi futuræ renuntiare; effectum est illum posse, proinde sequens necessario illi non nocebit.

Ad L.



Ad L. Generaliter, etc 13.

Imp. *Justinus A. Teodoro PP.*

Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscunque pecuniis ex antecedente caussa descendentibus, eamque caussam specialiter promissor edixerit: non jam ei licentia sit caussæ probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat: nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem judicis possit instruere, quod in alium quenquam modum, & non in eum quem cautio perhibet, negotium subsecutum sit. Nimis enim indignum esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.

SUMMARIA.

1. *Summa legis, rerumque partitio.*
2. *Qualitatem confessionis in h. L. æstimari ex tribus conditionibus.*
3. Prima: *ut debitor quid caverit: an idem juris in creditore.*
4. Secunda: *ut scripto caverit: quid si extra judicium sine scripto confessus sit et n.* 5.
6. *Quid si confessus absente creditore, num et sic confessioni suæ stare cogatur.*
7. Tertia: *ut nominatim caussam edixerit, ex qua debeat.*
8. *Contraria removentur.*
9. *Quid creditor? An et ipse caussam nominatim exprimere debet, ex qua debitor liberationem consequatur et n.* 11.
10. *Illorum opinio revincitur qui putant creditorem confessioni suæ stare debere, etiamsi nullam liberationis caussam expresserit.*
12. *Specialiter caussam edicere quid.*
13. *In stipulatione an caussa necessario exprimenda sit.*
14. *Rerum summa.*
15. *Confessus sibi pecuniam numeratam ex mutui caussa, an confessioni suæ stare cogatur ex hujus L. præscripto: an vero mutui caussa etiam hic excepta intelligatur et n.* 16.
17. *Confessionis vis et potestas ea, ut illi confessus acquiescere debeat, nisi contra probet se nihil debere; contrariis occurritur et n.* 18.
19. *Probatio hæc fieri debet non testibus, sed instrumentis et n.* 21.
20. *Contraria diluuntur.*
22. Cautio *mutui et* cautio *in cæteris contractibus quid differant: et quæ sit hujus differentiæ ratio, et n.* 23.
24. *Testator si in testamento suo profiteatur, se decem ex certa caussa Titio debere, an ipse, vel heredes ejus, Titio agente, confessioni testatoris stare cogantur.*
25. *Contrariis occurritur.*

1 LEX est † de confessione debitoris, qui confitetur se aliquid debere creditori suo. De vi hujus confessionis statuitur hac lege, debitorem confessioni suæ stare debere, sed certis conditionibus et exceptionibus. Itaque hujus legis explicatio duobus capitibus continetur. Primum est de confessione, qualem confessionem lex exigat, ut eam vim habeat, quam quærimus. Secundum est de vi hujus confessionis, quæ sit hæc vis, et quousque progrediatur.

Qualem confessionem † hæc lex exigat, 2
intelligitur ex iis conditionibus quæ hoc loco comprehensæ sunt. Hæ sunt tres, quæ an sint necessariæ, et quales sint, consideremus.
Prima conditio est, si † quis promissor quid 3
caverit, id est se debere confessus sit. Est igitur lex de debitore confitente. Quid si credi-

ditor confessus sit se pecuniam accepisse a debitore? Resp. Idem juris est, et multo magis hic confessioni suæ stare cogendus est. Nam cum debitor cogitur stare confessioni suæ, res eo spectat, ut debitor obligetur. Cum autem cogimus creditorem confessioni suæ stare, id agitur, ut debitor liberetur. Multo igitur magis hæc posterior confessio servanda est, quoniam proniores debemus esse ad liberandum, L. *Arianus, de obl. et act.* Cur ergo hæc lex de debitore concepta est, non de creditore? Respond. quia de debitore major erat dubitatio, utrum hic cogendus esset confessioni suæ stare, ut obligaretur. Si sic igitur positum hoc jus est, ex quo id quod minus dubium erat, decideret: hinc intelligimus hanc conditionem exempli caussa et dubitationis tollendæ gratia adjectam et positam esse, cæterum conditionem necessariam non esse, cum jus pariter ad debitorem et ad creditorem confitentem pertineat.

4 Secunda conditio † est, ad vim hujus confessionis, de qua quæritur: si debitor scripto caverit, puta vel chirographo privato, vel instrumento per Notarium confecto. Quid ergo si debitor extra judicium sine scripto confessus sit, se pecuniam creditori suo debere, an necesse non habet confessioni suæ stare; Respon. si conditionem hanc sequimur, necesse non habet. Non enim frustra conditio adjecta est, nec potest utiliter adjecta intelligi, nisi ut confessio non scripta excludatur.
5 Sed verius est, † quod et vulgo placet, etiam tunc debitorem confessioni suæ stare debere, cum sine scripto confessus est, se debere creditori. Non obstat initium legis: nam quod in principio legis positum est de specie, postea generali regula comprehensum est in fine legis: *unumquemque acquiescere debere confessioni suæ.* Quinimo si verba sequi volumus, verba extrema rescripti potius referuntur ad eum debitorem, qui sine scripto confessus est: sic enim verba sunt: *neminem infirmare posse, quod voce sua dilucide protestatus est.* Vox ad eos, qui loquuntur, non ad eos, qui scribunt, pertinet, si proprietatem spectamus.

Defenditur hæc sententia hac ratione optima. Nam si debitor qui scripto cavit, se debere, neget se debere: chirographo suo convinci potest, ergo et is, qui sine scripto confessus est, convinci potest testibus: ut non minorem fidem testes faciant ad probandum, quam chirographum, quoniam in litibus exercendis eadem vis est testium, et instrumentorum, L. *in exercendis, supr. de fid. instr.* Sed dubitatio omnis tollitur ex *Nov. de testib.* §. *et licet*, vers. *hæc autem, inania*, ubi diserte Justinian. recipit confessionem debitoris dicentis se debuisse, dummodo confessio probetur idoneis testibus. Unum in hac probatione testium de hac specie proprium et singulare exigitur, ut testes producantur, qui fuerint rogati, ut confessionem debitoris audirent et meminissent, de qua re dixi *supr. in Auth. rogati, de quo testib.*

Sed hic opponitur, quod constitutum est de confessis, in L. 1. *de confessis et* L. *un. inf. de confessis.* ubi traditur, confessos pro judicatis haberi, sed hac conditione, si in jure confessi sint, idest apud prætorem et tribunal. L. 4. *de int. in jur. fac.* Respon. hæc objectio non magis obstat confessioni non scriptæ, quam scriptæ. Nam et confessio non scripta emittitur extra jus; et tamen convenit confessioni scriptæ jus illud de confessis non obstare. Quare non debet existimari magis obstare confessioni non scriptæ; de eo enim paulo post suo loco docebimus. Si debitor sine scripto cavens se debere, cogitur confessioni suæ stare, cur in hac lege addita est hæc conditio, *si quid scriptis cautum sit*? Resp. Ex extremo constitutionis apparet, exempli caussa additum esse: ut in una specie confessionis scriptæ reliquæ species intelligentur, quoniam ut antea dixi, in extremo generalis sententia est: *unumquemque stare debere confessioni suæ, nec posse proprio testimonio resistere.*

Hac † confessione non scripta recepta, 6
quæsitum est, an debitor etiam tunc confessioni suæ stare cogatur, cum absente creditore confessus est, se illi debere; an vero præsentia creditoris in hac confessione sit necessaria, ut debitor confessione sua teneatur creditori? Resp. Apparet ex verbis hujus legis liquido, præsentiam creditoris non esse necessariam. Dicitur enim, unumquemque debere stare confessioni suæ: at debitoris confessio est confessio, etiamsi absente creditore sit confessus. Dicitur præterea neminem posse infirmare, quod voce protestatus est; neminem posse testimonio proprio resistere. Testatio et testimonium debitoris non minus est, si absente creditore sit testatus: et certe supervacua esset et inepta præsentia creditoris, si ex hac confessione debitor creditori non obligaretur. Si obligaretur, non posset obligari, nisi conventione: non esset conventio, nisi inter consentientes, L. 1. §. 1. *de pact.* Non posset esse consensus, nisi inter præsentes, aut inter absentes interposito nuntio vel epistola, *d.* L. 2. *de pact.* Nunc autem

tem confessionem hic dicimus tantum valere ad probationem et fidem faciendam adversus debitorem, ut confessio debitoris hanc vim habeat, præsentia creditoris in confessione non est opus. Sed opponitur. L. *certum*, §. *si quis absente*, D. *de confessis*, ubi si quis absente adversario confessus sit in jure se debere, placet eum pro judicato non haberi. Objicitur in eandem sententiam, *L. ult. de interrog. in jur. fac.* ubi placet, si quis in jure confessus sit, non interrogante adversario, eum ex ea interrogatione non teneri. Resp. illi loci ad hanc quæstionem nihil pertinent. Dissimilitudo manifesta est; nam in illis locis agitur de debitore obligando, qui ex responsione et confessione teneatur. Jam dixi non posse eum teneri, nisi conventione sua. Nullam autem esse conventionem, nisi inter consentientes, eoque et præsentes, ubi res per nuntium, aut epistolam non agitur. Hic autem agitur de confessione, non ex qua debitor creditori obligatur; sed ut tanquam eo prius obligato, convincatur eum obligatum esse, ut dixi: quam ad rem confessio fidem facit sine partium præsentia. Si debitor sine scripto confessus est se debere, confessioni suæ nihilominus stare cogitur, ut dixi: multo magis, si creditor scripto confessus sit, se accepisse pecuniam a debitore suo, confessioni suæ acquiescere cogendus est. Id diserte traditur in *Auth. rogati*, *supr. de testib.* ut dixi. Ex iis rursum apparet conditionem hanc de cautione scripta, hic non esse necessariam, cum confessione non scripta non minus debitor et creditor teneantur.

7 Tertia † conditio sequitur ut si debitor confessus sit, se debere ex justa debiti caussa præcedente et eam caussam specialiter edixerit, hoc modo: *Profiteor me* 10. *debere ex caussa emptionis Lucio Titio*, vel *me* 10. *debere L. Titio mihi mutuo ab illo numerata.* Confessio et cautio cum caussam ita habet, tum demum debitor confessioni suæ stare cogitur. Contra vero quantumvis confessus sit se debere, nisi nominatim caussam expresserit, per quam debeat: nullo modo confessione sua tenetur, quantumvis agnoscat se confessum esse, et agnoscat chirographum suum, ut hic scriptum est, *et L. cum de indebito*, *circa fin. de prob.* Exempli gratia: Sit hoc chirographum; *Ego profiteor me Titio* 10. *ex justa caussa debere*, *quæ ego bena fide illi reddam*, *cum petierit.* Hoc chirographum totum est inutile, nec debitori, quanvis chirographum et confessionem agnoscenti nocet. Sed videtur huic sententiæ hæc ipsa lex, et manifesta æquitas † refragari. Nam si debitor cum eam caussam expresserit cur debeat, confessioni suæ stare cogitur. Ergo et cum confessus eum se debere nulla caussa expressa, eadem ratione confessioni suæ stare cogendus est. Non enim hic minus fatetur se debere, quam prior. Paribus in caussis et ubi eadem ratio est, idem jus statuendum, L. *illud*, *ad* L. *Aquil.* Resp. In totum vere et recte dicitur in hac lege debitorem debere stare suæ confessioni, sed confessionem prius esse oportere, et non est confessio, nisi quæ est utilis. Porro cum sine caussa debendi confessus est, se debere, inutiliter confessus est, ideoque nec confessus intelligitur. Id non subtili ratione intelligitur, sed juris ratione notum et apertum efficitur. Nam nemo potest debere, nisi ex justa aliqua caussa, ex qua obligatio nascitur. Certæ sunt enim et constitutæ caussæ, ex quibus jure nascuntur obligationes, §. *ult. Inst. de obl. et deinceps.* Proinde nihil prodest creditori adversus debitorem agenti, si creditor dicat, debitorem sibi debere, nisi adjiciat eum debere ex hac, aut illa caussa, ex qua nascitur obligatio: si hanc caussam dicit creditor, probare debet secundum formam juris L. 2. *de prob.* Hanc chirographo probare non potest, quia chirographo debitoris non est expressa, ex quo efficitur chirographum creditori ad hanc probationem esse inutile. 8

Sed rursum hic occurritur ex hac ipsa lege adversus superiorem responsionem. Si exigimus, ut debitor caussam debendi exprimat, et caussa expressa, confessioni suæ stare cogitur: consequens est, etiam eum debere stare confessioni, ubi sempliciter dixit se debere ex hac ipsa ratione: quia qui se debere dicit, vi ipsa se ex aliqua caussa debere dicit, quoniam jure civili sine caussa deberi non potest. Proinde uti caussa expressa, confessioni suæ stare debet ex hac lege. Nec ad rem pertinet, quod caussa verbis expressa non est: satis est eam expressionem tacite intelligi, quia in conventionibus et negotiis gerendis non minus conventiones tacitæ valent, quam expressæ, L. *item quia de pact. L.* 3. *si cert. pet.* Resp. Verum est eum, qui dicit se debere, etiam vi ipsa dicere, se debere ex aliqua caussa; sed hoc non est satis, ut cogatur ex hac lege confessioni suæ stare, dicere enim debet ex qua caussa debeat, quod hic non facit.

Ut in debitore, qui confitetur se debere, exigimus, ut caussam, cur debeat, exprimat: sic in † creditore, qui confitetur debitorem non teneri, exigere oportet ad liberationem, 9

ut

ut exprimat caussam, cur debitor sit liberatus; alioqui nec confessioni suæ stare cogitur eadem ratione, qua debitor caussam exprimere cogitur. Nam ut certæ sunt caussæ obligationis, sine quibus nemo debet, ita certæ sunt et constitutæ caussæ liberationis, sine quibus nemo debitor liberatur. Proinde, si creditor ita scripsit: *profiteor me* 10. *a Titio accepisse*, nulla caussa liberationis expressa, non valet confessio ad liberationem.

Hæc sententia vulgo non placet: existimant
10 † enim, cum creditor fatetur de pecunia accepta, aut debitore liberato, eum debere confessioni suæ stare, etiamsi nullam liberationis caussam adjecerit. Et hanc sententiam probant ex L. *tale pactum*, *de pact.* ubi ita scriptum est: *tale pactum*, profiteor te non teneri, *generale esse*, *et tam ad debitorem*, *quam ad ejus heredes pertinere.* At in hoc exemplo nulla caussa expressa est, propter quam debitor diceretur non teneri, proinde nihilominus caussa non expressa confessione sua tenetur creditor. Sed hoc loco maxime refelluntur; ut non alius locus pro sententia superiore quam posuimus potius citandus sit, quam hic. Nam cum ego creditor dico, *Profiteor te non teneri*, hoc dico, *profiteor te non teneri propter pactum*, *quo ego te libero.* Nam hæc ipsa professio pactum est, et pactum appellatur in ea L. *tale pactum.* Constat autem debitores ut solutione jure civili liberantur, sic jure prætorio liberari pacto. L. 5. *supr. de pact.* At sic non exprimit caussam obligationis creditor, a qua velit debitorem liberari. Resp. non est hoc necesse, quoniam cum agatur de debitore non obligando, sed liberando: satis est exprimi caussam liberationis, de qua agitur. Satis autem exprimitur, cum præsens creditor præsenti debitori dicit: *profiteor te non teneri*, sic enim pactum exprimitur, quod est idonea caussa ad liberandum jure prætorio, ut dixi.

Cæterum si neque hæc, neque alia caussa liberationis contineretur confessione credito-
11 ris, ea † confessio illi non magis noceret, quam confessio debitoris, ubi debitor nulla caussa obligationis expressa se debere dixit. Propone hoc modo: creditorem absentem sine scripto dixisse coram testibus, *Profiteor* L. *Titium creditorem meum mihi non amplius teneri;* dicemus creditorem hac confessione non teneri eadem ratione, quam in debitore supra exposuimus; quia cum debitor a creditore postea conventus dicat, se aliquando debuisse, sed jam liberatum esse, hanc liberationem probare debet, L. 1. *supr. de probat.* et ideo debet, quia qui mutatam obligationem dicit, mutationem probat, L. *eum apud*, *D. de probat.* At hanc liberationem confessione superiori creditoris probare non potest. Nam ut sit liberatus, necesse est, ut liberatus sit aliquo certo modo, vel jure prætorio cognito, vel jure civili. Non potest dicere, se liberatum jure prætorio, pacto: quia hic pactum esse non potuit inter absentes non consentientes, ex definitione pacti, L. 1. §. *de pact.* Alium autem modum si dicit, non potest eum probare confessione creditoris; quia confessione expressus non est. Restat igitur, ut ei nil prosit superior confessio. Ita fit, ut quando exigitur expressio certæ obligationis in confessione debitoris, ut confessio sua illi noceat: hoc idem exigendum sit in confessione creditoris, ut caussam liberationis exprimat, si confessionem ei suam nocere volumus.

Exigit lex, ut caussa debendi † *simpliciter* edicatur. Quid est *simpliciter*? Utrum ut 12
species tantum contractus, vel maleficii exprimatur, an vero, ut exprimatur etiam in specie res, de qua contractum est, et species facti, in quo maleficium admissum est? ut puta debitor fatetur se debere Titio ex caussa emptionis, utrum satis est dicere, ex caussa emptionis, an vero adjicere debet, ex caussa emptionis illius fundi Tusculani? Movet quasi quod species nostris significet id, quod Dialectici Individuum vocant, id est, rem certam, numero et loco comprehensam et designatam. L. 2. *in princ. si cert. petat. L. certum*, *eod. L. in stipulationibus*, *de verb. oblig.* Respondeo. Satis est speciem contractus exprimere, etiamsi res, de quibus contractum est, non exprimatur. Observandum enim, in hac lege exigi solum, ut exprimatur caussa debiti, seu obligationis, emptio et similes contractus; item singula maleficia idoneæ caussæ sunt ad obligationem faciendam, nec res, quæ empta est, emptionem mutat.

Hoc loco quæsitum est, an † hæc expli- 13
catio in stipulatione etiam adjici debeat, propter quam quis aliquid promittit? Respondeo. Non satis apta hæc quæstio est: nam ipsa per se stipulatio abunde idonea caussa est debendi, §. *de constituta*, *Instit. de act.* Sane si constet stipulationem esse interpositam ex alia aliqua caussa præcedente, et constet eam caussam non præcessisse, exceptio agenti stipulatori obstat. L. 2. §. *circa*, *de dol. mal. excep.* Sed id ad hunc locum nihil pertinet.

Horum summa † hæc est: sive quis fatea- 14
tur se debere, sive fateatur debitorem non te-

teneri, dummodo debitor caussam debendi exprimat, et creditor caussam liberationis; omnem ita confitentem ex hoc loco debere stare confessioni suæ, nec referre quis confiteatur, utrum debitor, an creditor: item nihil referre, qua ex caussa præcedente debitor fateatur se debere. Et ait lex generaliter se id constituere de quibuslibet pecuniis ex antecedente contractu nascentibus.

Huic parti opponuntur ea, quæ hactenus hoc titulo constanter tradita sunt de contra-
15 ctu mutui, in † quo placet, si quis confessus sit, sibi pecuniam numeratam esse ex mutui caussa, eum non debere confessioni suæ stare. Nam intra biennium habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, L. *adversus supr.* Hæc exceptio probationem exigit a creditore. Itaque facit, ne debitor confessioni suæ stare cogatur. L. *asseveratio.* L. 3. *supr. h. tit.* Verba generalia hujus legis movere nos possunt, ut tentemus, num etiam caussam mutui huic legi includamus. Dixerit igitur aliquis exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere in mutuo tunc, cum debitor simpliciter fassus est sibi pecuniam numeratam; ut ita accipiantur superiores loci, de quibus hac exceptione cautum est. Diversum esset, si debitor non solum id sit confessus, sed amplius stipulanti creditori promiserit, se eam pecuniam redditurum. Et hanc sententiam esse hujus legis, qui L. scripta est de promissore et stipulatore, et de pecunia, quam debitor cavit: quod verbum proprie usurpatur de promissione stipulanti reddita, L. *sancimus*, *inf. de verb. sig.* Sed in promptu responsio est. Nam quanvis debitor eam pecuniam, quam se dicit accepisse, stipulanti creditori caverit, nihilominus habet exceptionem pecuniæ non numeratæ. L. *si quasi*, *sup. hoc tit.*

Quid ergo si dicamus, superiora, quæ de exceptione non numeratæ pecuniæ constituta sunt, emendari hac lege, quæ est posterior? Respondeo. Id multo minus dici potest. I. Quia hæc lex non est ex genere earum, quæ jus vetus emendent: sunt enim solum in hoc numero decisiones Justin. et Nov. extra quas Justinianus nihil vult esse contrarii. L. 2. §. *contrarium sup. de vet. jur. emend.* Præterea L. 2. §. *contrarium*, *sup. de vet. jur. emend.* Præterea L. *in contractibus seq.* quæ est Justiniani, ideoque multo posterior, confirmat nominatim exceptionem pecuniæ non num. uti ex veteri jure competebat, præterquam in quinquennio.

Restat igitur ut dicatur, in quo recte om-
16 nes Interpretes consenserunt, legem † hanc de cæteris omnibus caussis constitutam esse: excipi mutui caussam, in qua si quis fateatur sibi pecuniam numeratam, non cogitur intra biennium confessioni suæ stare, sed nec post biennium, si intra tempus constitutum querelam moverit de pecunia non numerata.

Sed nobis opponuntur verba hujus legis: nam ait lex: *generaliter sancimus*, unumquemque confessioni suæ acquiescere debere, *generaliter* vult in universum, et sine exceptione. L. 2. §. *et generaliter*, *de except. dol. mal.* L. *qui restituere*, in fin. *de rei vindic.* Præterea ait lex *de quibuslibet*, et *de omnibus pecuniis* idem valere. Omnes qui dicit, nullum excipit. Respondeo. In generali oratione, qualis est oratio hujus legis, verum est, compendio sermonis omnes species sine exceptione contineri; sed hoc tunc, cum nulla species nominatur, quæ excipiatur: nam ubi excipitur, in generali oratione exempta intelligitur, hicque locum habet regula juris; *in toto genere juri per speciem derogari.* L. in toto *de reg. jur.* Constat autem aliis locis excipi caussam mutui, in qua placet confitentem non cogi stare confessioni suæ; proinde per hanc speciem generali orationi hujus legis derogatum intelligitur, ut lex ita accipi debeat, quasi scriptum esset: *Generaliter volumus in omnibus caussis debitorem stare confessioni suæ*, *nisi caussa ea nominatim hic excepta sit.* Non obstat, quod caussa mutui hac L. excepta non est, sed aliis legibus. Nam in jure civili hæc regula tenenda est; semper posteriores leges ad priores trahi: et contra priores ad posteriores, quasi priores posterioribus inessent: nisi priores et posteriores sint ex diametro contrariæ, L. *non est novum.* L. *sed et posteriores*, *de legib.* Ex iis tenemus, quam confessionem hæc lex exigat, ut ea servetur.

De vi confessionis videamus. De ea † sic 17
constituitur hac L. superiori confessioni suæ unumquemque acquiescere debere cum hac exceptione tamen, ut si debitor contra probare velit se non debere, quod debere se confessus est, probatio admittatur, sed instrumentorum, non testium. Primo vult lex unumquemque stare debere confessioni suæ; et addit rationem; quia indignum sit quenquam resistere proprio testimonio, idque est, quod dicitur in L. *de ætate*, *D. de interrogat.* cuique adversus se fidem haberi debere. Merito; quia non est hoc testimonium suspectum: nemo enim præsumitur facile jactare suum, L. *cum de indebito*, *de probat.*

Sed huic constitutioni videtur † adversa- 18

ri jus constitutum de confessis, sive quis confessus fuerit scripto, sive sine scripto. Nam, ut antea dixi, placet confessos pro judicatis et convictis haberi, sed ita, dum sint confessi in jure, L. 1. *de confessis.* L. *un. inf. de confess.* Respondeo, non est huic legi jus contrarium: ut quis confessus pro judicato habeatur, oportet eum in jure confessum esse: ut autem cogatur confessioni suæ stare, tanquam justo testimonio, non est necesse, ut confiteatur in jure; sed ubicunque confessus erit, confessio tanquam justa probatio eum tenebit. Utrum quis debitor pro judicato habeatur, an vero dicatur cogi stare suæ confessioni, hoc interest; quia cum dicimus, eum pro judicato esse, hoc dicimus, ita eum teneri confessione sua, ut nulla probatio ejus contraria admittatur; quia post rem judicatam et confessam nihil amplius quæritur. L. *post rem*, *de re judic.* At cum dicimus debitorem stare debere confessioni suæ, hoc dicimus, eum debere stare confessioni suæ in re controversia; sed hac lege, ut contrarium probare volens audiatur, ut hic postea constituitur.

Adjicitur igitur in constitutione hæc exceptio, ut debitor ita stet confessioni suæ, nisi se falsum confessum esse doceat, idque argumentis ex scriptura petitis. Hinc colligimus confessionem omnem superiorem, de qua dixi, non ponere obligationem, sed tantum probationem confessi continere. Nam si debitor confessus obligaretur, necesse haberet solvere, quicquid postea contra probare conaretur. Nam obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur. *Instit. de oblig.* in pr. Nunc autem contrarium doceri potest. Hoc vero commune est omnium probationum, ut adversus testes productos, et prolata instrumenta contrariis testibus et instrumentis uti possimus, L. *cum precibus sup. de probat.* Tunc solum obligatio nascitur ex confessione chirographi, cum de mutuo agitur, et exceptio intra biennium opposita, aut querela mota non est de pecunia non numerata, de quo dixi *ad* L. *si intra sup.*

Illud diligenter observandum est in hac
19 lege, quod dicitur, debitorem admitti † ad probandum se non debere contra confessionem suam, dum rem probet instrumentis. Unde intelligimus aliis testibus locum non esse. Idem scriptum est in L. *cum de indebito*, *in fin. de probat.* Hæc sententia multis
20 modis † videtur falsa esse: nam debitor conventus ex chirographo publice confecto, ei instrumento stare debet in re dubia. Sed si dicat non esse instrumentum sua voluntate confectum, et denique falsum, audiendus est: et placet eum id probare posse, non tantum instrumentis, sed etiam idoneis testibus, ut diserte cautum est in *L. optimam*, *inf. de comm. et contract. stip.* Sed etsi debitor agnoscat, aut chirographum suum, aut instrumentum suo mandato confectum; tamen dicere potest, se metu coactum ab adversario, ut diceret se debere, quod non debebat; potest dicere se mendacio ejus esse circumventum, quas exceptiones ipse habet §. 1. *Inst. de except.* At constat metum et dolum adversarii non posse probari instrumentis: neque enim is, qui vim facit, aut qui mentitur, interponit instrumentum, quo fatetur se vim facere, aut se mentiri. Ita non potest utraque res probari, nisi testibus. Præterea potest debitor dicere, se simulasse obligationem, cum revera id ageretur de alio obligando, aut denique ut aliud simularetur, quo casu debitor non tenetur, L. 1. *plus valere*, *et sup.* Porro eam simulationem nisi testibus probare non potest. Non est igitur verum, quod hic constituitur: debitorem negantem se debere, quod ante se debere confessus est, non admitti ad probandum contrarium, nisi instrumentis. Respondeo. Hæc omnia vera sunt, sed nihil adversus hanc constitutionem faciunt. Nam observandum est, hic agi de debitore, qui primum agnoscat cautionem et confessionem suam: dicitur enim, unumquemque debere stare suæ confessioni. Non est confessio, nisi ubi constat aliquem confessum esse, vel ipsius confessione, vel quia convictus est. Nam si neget se confessum, nisi adversarius id probet, necesse est reum absolvi, L. *qui accusare*, *sup. de edend.* Agitur hic amplius de eo, qui ita agnoscit cautionem et confessionem suam, ut simpliciter tantum neget se debere adversus confessionem suam. At quæ supra attulimus, de eo dicta sunt, non solum qui neget se debere, sed etiam præterea aliqua affirmet, quæ probare velit, puta metu se et dolo inductum, rem simulatam esse. In his affirmationibus probandis, pariter adhiberi possunt et testes et instrumenta, quinimo potius testes quam instrumenta. At ubi debitor nihil amplius, quam negat se debere, et probationem a creditore exigit, ut hoc loco; hic recte dicitur, debitorem non posse indebitum probare, nisi instrumentis, seu argumentis scripto habitis.

Sed hic rursum occurritur ex L. *exercendis*, *sup. de fide instrum.* ubi generaliter traditur in exercendis litibus, eandem vim esse testium et instrumentorum. Quibus verbis

ef-

efficitur, ubi instrumenta admittuntur, ibi et testibus locum esse. Respondeo. Et hoc verum est, ubi natura rei testes admittit; at species proposita non recipit testimonia testium, ideo necesse est sola instrumenta admitti. Itaque errant vulgo interpretes, cum putant singulari hoc jure constitutum esse, ne testes recipiantur. Non enim id juris ratione fit, sed natura rerum ita cogente, idque in promptu est attendenti. Nam cum debitor fatetur, se aliquid ex aliqua caussa Titio debere, possunt interesse testes, qui id audiant, et affirment; at utrum debitor vere debuerit, nec ne, nulli testes per rerum naturam possunt certo affirmare, neque enim divinare potuerunt.

21 Remotis † igitur testibus sola relinquentur instrumenta, quibus hoc indebitum probetur. Sic autem probabitur. Exempli caussa: finge herēdem legatario promisisse 100. quæ diceret se illi debere ex testamento L. Titii. Si heres hanc cautionem suam postea agnoscat; et tamen dicat, se tantum non debuisse, audietur, dummodo id probet. Probare autem solum potest ex instrumento testamenti, cujus mentio facta est. Legetur enim testamentum et ex eo patebit aut nihil deberi, aut deberi solum 50. Idem probabitur prolatis postea codicillis, quibus ea 50. testamento legata, postea adempta sunt. Idem licet dicere, si quis confessus sit se Titio debere 100. ex hujusmodi caussa, quod tanti emisset ab eo fundum Tusculanum: id falsum esse probabitur instrumento auctoris prolato, in quo pretium dictum sit solum 50.

22 His expositis intelligitur, quid † intersit inter cautionem in cæteris contractibus et inter cautionem mutui. Intelligitur autem hæc distare et ab initio, et progressu: nam in cæteris contractibus etiam ab initio unusquisque debitor confessioni suæ stare debet; At hic in mutuo intra biennium confessioni suæ debitor stare non cogitur, sed recte probationem pecuniæ non numeratæ a creditore exigit. L. 3. L. *adversus sup.* Progressu autem et post biennium hoc discrimen in contrarium commutatur, et plus tribuitur debitori in cautione cæterorum contractuum, quam in mutui cautione. Nam in cæteris contractibus, et initio, et perpetuo ita debitor cogitur stare suæ confessioni, ut tamen contraria ejus probatio recipiatur, ut hoc loco. In mutuo contra, exacto biennio ita debitor cogitur stare confesssioni suæ, ut nec contraria probatio ejus ulla audiatur, ut docuimus *ad* L. *si intra sup. hoc tit.*

Tom. VIII.

Qua differentia constituta, hoc loco † tempestivum est quærere, quæ sit hujus differentiæ ratio? Nec abs re hoc quæritur; nam cum in omnibus contractibus, tam mutuo, quam cæteris, eadem sit confessio, et idem instrumentum debitoris: æquitas exigere videbatur, ut in quibus eadem ratio est, in iis idem jus statuatur, L. *illud*, *ad* L. *Aquil.* Cur ergo contra statuitur. Respondeo. Hæc ratio est: quia ubi periculum intenditur, ibi subveniendum est, ubi autem nullum est periculum debitoris, ibi auxilio non est opus, L. 1. §. *sed et si quis de Carbon. edict.* At in cæteris contractibus nullum commodum præsens, aut futurum ostenditur debitori, cur velit præmature confiteri se debere quod non debet; quoniam ex iis debitor pecuniam dat, non accipit, et cavet se debere, ut debeat, non ut accipiat. Nemo autem tam supinus est, ut velit fateri se debere, cavens creditori, ubi ex ea confessione nullum commodum consequatur. At in mutuo, spes commodi futuri, et ejus desiderium periculum inducit, cui succurrendum est. Nam debitor cavet creditori non solum, ut reddat pecuniam; sed magis ut accipiat. Creditoris enim pecuniam daturi solent exigere prius a debitore cautionem mutui, ut sibi prospiciant, priusquam dent pecuniam, et promittunt se cautione accepta pecuniam petenti numeraturos. Debitor vero, qui pecunia indiget, quidvis cavebit creditori, ut pecuniam accipiat, præsertim cum speret, se accepturum ab eo, qui promittit. 23

Hæc non semper ita fiunt, sed experientia nos docet, ut plurimum ita fieri, et postea creditores pecuniam non numerare, sed aut moras nectere, aut abire longius. Jure constituta sunt ad ea, quæ ut plurimum accidunt, non ad ea, quæ raro, L. *non ad ea, et duab. præced. D. de legib.* Hinc igitur initium proponendæ exceptionis pecuniæ non numeratæ in mutuo. Quod autem post biennium jus commutatur, et debitor ex cautione sua obligari incipit, remota omni specie probationis contrariæ, eo fit, quia cum posset intra biennium queri, videtur silentio suo confirmasse fidem cautionis, quia poterat infirmare, et non fecit, L. 3. *supr. de postul.* Non idem fit in cæteris contractibus etiam post biennium: quia si debitor in illis questus intra biennium non est, ideo fecit, quia necesse habebat facere; non enim poterat queri, cum ex hac lege confessioni suæ stare cogeretur. Hæc omnia dicta sunt de iis, quæ creditores ac debitores cavent inter vivos: agitur enim de promissore et

et stipulatore, et eo, quod isti scriptis cavent, quæ omnia ad vivos pertinent.

24 Sed cum † definitio hujus legis generalis sit, unumquemque confessioni suæ stare debere; non alienum est hoc loco quærere, quod et vulgo quæritur, quid juris sit, si testator testamento suo professus fuerit, se 10. ex certa caussa Titio debere: an hic quoque vel testator, vel heredes ejus, Titio agente, confessioni testatoris stare cogendi sint?

De eo sic habendum puto; quamdiu testator vivit, non cogitur confessioni suæ stare, quanvis testamentum venerit in manus Titii, et eo utatur adversus testatorem. Optima ratione; quia quicquid in testamento scribitur, ita valet: si testator mortuus fuerit, cum testamentum scribatur de iis, quæ quis post mortem suam fieri et cavere vult. L. 1. *qui testament. facere possunt.* Mortuo autem testatore heredes confessioni ejus stare coguntur. Et hoc citra controversiam, si testator juraverit se debere. *Authen. quod obtinet, supr. de probat.* Idem est, etsi testator non juraverit se debere, sed scripserit se jurasse Titio redditurum. *L. cum quis*, §. *codicillis*, *de legat.* 1. Ego autem puto, etsi testator neque juraverit in testamento se debere, neque dixerit se olim jurasse se redditurum, nihilominus scripturæ standum esse. Moveor his rationibus. I. Generalis hic sententia traditur, unumquemque acquiescere debere confessioni suæ, et indignum esse quenquam proprio testimonio resistere. Deinde, si cautioni privatæ inter vivos emissæ credendum est adversus eum, qui emisit, quasi verum dixerit: multo magis testamento adversus testatorem credendum est, quia testatores cum in testamentis de extremis cogitent, ac proinde cogitent de judicio Dei, solent omnia religiosus ac sanctius affirmare. Tertio, verisimile est testatorem non fuisse id affirmaturum, nisi vere debuisset, propter heredes; quoniam in exonerandis heredibus solent faciliores esse voluntates testatorum, L. *unum*, §. *si rem*, *de legat.* 2.

25 Obstat † *d.* L. *cum quis*, §. *codicillis*, *de legat.* 3. ubi scriptum est, Scripturæ testamenti credendum esse, scilicet cum se jurasse testator affirmavit. Respondeo. Hoc verbum, *scilicet*, accipiendum est pro *præsertim*, ut sit sensus: ex iis, quæ illic proponerentur, credendum esse scripturæ, præsertim cum testator affirmavit hæc, se jurasse. Id ideo ita interpretandum est, quia is, qui dicit in testamento se olim jurasse, non magis jurat, quam is, qui dicit se debere. Quare si dicenti se jurasse fides habetur, etiam dicenti se debere fides adhibebitur; quia ubique affirmatio est sine jurejurando.

Objicitur etiam *L. Lucius*, §. *quisquis* 2. *de legat.* 2. ubi dicitur; Ex hujusmodi scriptura testamenti, qua fatetur testator se debere Titio, placet summam peti posse ex fideicommisso, si ea non deferatur: ex quo manifeste colligitur, eam summam ex cautione testamenti non deberi ex præcedenti caussa. Respond. Et hoc verissimum est, neque nunc dicimus ex cautione vel privata, vel testamentaria obligationem oriri; sed dicimus, probationem ex ea impleri posse, quod et ipsum verum est ex *L. Publia*, §. *ult. depositi.* Est igitur sensus ejus loci: si constaret testatorem non debuisse, quod scripsit debere; quod constare potest vel legatarii confessione, vel quia heres probaverit testatorem nihil debuisse: hoc casu nihilominus summa ex fideicommisso debebitur. Interim non negatur, quin ea cautione debitum probari possit.

Postremo obstat *Auth. quod obtinet, supr. de probat.* ubi dicitur, affirmanti testatori credendum esse, sed ubi jurejurando id affirmarit. Ex quo colligi videtur, sine jurejurando confirmationi testatoris credendum non esse. Sed hoc non recte colligitur, idque apparet ex *d.* L. *cum quis*, §. *codicillis*, *de legat.* 3. ubi scripturæ testatoris creditur; cum tamen testator non jurasset se debere, sed tantum dixisset se jurasse, inter quæ multum interest. Nam qui dixit se jurasse, fieri potest, ut non juraverit. Sed certa sententia *Auth. quod obtinet*, hæc est: cum testator aliquid de bonis suis affirmavit, jurejurando: puta, in proposito affirmavit se debere Titio 100. placuit Justiniano heredes stare debere huic affirmationi, quanvis testator nullam caussam debendi expresserit, et quanvis heredes parati sint contrarium probare, ut declaratur in *Nov. de jurejur. a mor. præstit.* Sine hoc jurejurando fatemur, non ita standum esse affirmationi testatoris. Nam secundum formam juris communis stabitur confessioni testatoris, si caussam expresserit, ut exprimitur in *d. L. cum quis*, §. *codicillis.* Et præterea ita stabitur ei confessioni, ut contraria probatio heredum admittatur, ut colligi potest ex *d. L. Lucius*, §. *quisquis*, *de legat.* 2.

Illud monendi sumus, quicquid de hac quæstione statuerimus, non admodum solicitos et anxios nos esse debere; quia etiamsi ejusmodi confessioni testatoris fides non habeatur; nihilominus tamen semper summa a testatore expressa debiti, si creditur scripturæ,

ræ, debebitur ex vetere caussa a testatore comprehensa. Si non creditur, nihilominus recte creditor petet eam summam tanquam ex fideicommisso, ut expressum est in *d. L. Lucius*, §. *quisquis*. Et ob hanc caussam creditor, qui eam summam petere volet, ita actionem instituet, ut dictet duas actiones, veterem et novam ex fideicommisso, protestatus se debitum insequi velle ex una tantum harum actionum, quod est consilium Ulpiani in *L.* 1. §. *quia autem*, *D. quod leg.*

Ad L. in contractibus. 14.

Imp. *Justinianus A. Mennœ* Præfecto prætorio.

In contractibus, in quibus pecuniæ vel aliæ res numeratæ vel datæ esse conscribuntur, non intra quinquennium, (quod antea constitutum erat) non numeratæ pecuniæ exceptionem objicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor ejus: sed intra solum biennium continuum: ut, eo elapso, nullo modo querela non numeratæ pecuniæ introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas caussas specialiter legibus expressas etiam elapso quinquennio in præteritis temporibus adjuvabantur, etiam in posterum (licet biennium pro quinquennio statutum est) eodem auxilio potituris.

SUMMARIA.

1. *Summa legis, seu compendiaria ejus analysis.*
2. *Exceptio non num. pecuniæ debitori, competit, sed certis conditionibus, et quæ sint.*
3. *Caussa exceptionis non numeratæ pecuniæ debitori competentis est obligatio mutui quod et sit in pecunia numerata.*
4. *An exceptio hæc in cæteris contractibus præterquam in mutuo, detur.*
5. *Hujus legis cum præcedentibus* αντινομια *et conciliatio, et n. seq.*
6. *Mutui seu pecuniæ nomine ex hac constit. non tantum pecunia numerata intelligitur, sed etiam omnes res mutuo datæ.* ibid.
7. *Summa rerum et conclusio.*
8. *De vino, oleo, frumento mutuo datis, etc. an exceptio non numeratæ pec. detur, an alia, et quæ.*
9. *Debitor sine scripto confessus se accepisse, an exceptione non num. pec. uti possit.*
10. *Quare de iis rebus quæ* numeratæ *vel* datæ conscribuntur *statim competat exceptio non numer. vel non datæ pec. et quæ dubitandi ratio.*
13. *Tempus, intra quod exceptio non numeratæ pecuniæ datur, olim erat quinquennium, hodie biennium.*
14. *Exceptio hæc an etiam currat minoribus et majoribus absentibus.*
15. *Post lapsum biennii, quo competit exceptio non numeratæ pecuniæ, an debitor confessioni suæ stare, et sine exceptione solvere cogatur.*

LEX est trita de exceptione non nume-
1 ratæ pecuniæ. † Summa constitutionis est: hanc exceptionem lex tribuit partim debitori se debere confitenti, partim creditori confitenti sibi pecuniam esse solutam a debitore. De debitore initio legis cavetur; de creditore cavetur in §. 1. §. *super.* Utriusque generis quædam propria sunt: quæ debitoris propria sunt, exponuntur in princ. ubi de debitore agitur. Quæ sunt propria creditoris, exponuntur item, ubi de creditore agitur, nempe in §. 1. §. *super.* Quæ sunt communia utriusque, exponuntur in §. *illo et in* §. *ult. usque ad fin. legis.*

Initium, ut dixi, legis est de debitore profitente se aliquid debere creditori. Huic † 2
lex

lex exceptionem non numeratæ pecuniæ tribuit, sed certis conditionibus, in quibus tria hæc observanda sunt, quæ lex cavet. Primo, quibus in caussis hæc exceptio competat debitori: deinde, intra quod tempus; postremo, finito hoc tempore an debitor confessioni suæ stare debeat.

3 De † caussis diligenter notandum est, quod hic cavetur: nam videtur Justinianus aliquid constituere novum, præterquam quod superioribus legibus cautum est. Nam in *L. adversus sup.* traditur, huic exceptioni locum esse, cum a debitore pecunia credita petitur: quibus verbis duo exiguntur; primo, ut de mutuo agatur, quod debitor fatetur se accepisse, deinde ut in mutuo sit pecunia numerata. Id enim pecuniæ verbum in mutuo proprie significat, idque ita esse verba exceptionis declarant. Dicitur enim exceptio pecuniæ non numeratæ, cui locus esse non potest, nisi ubi pecunia numerata petitur. Justinianus autem in hac lege videtur
4 hanc exceptionem tribuere † debitori confitenti se debere, in omnibus contractibus. Ait enim *in contractibus* verbo generali, non autem in contractu, aut in contractu mutui. Eandem exceptionem videtur tribuere in rebus omnibus, quas debitor fatetur sibi datas esse. Ait enim, *in quibus vel pecuniæ numeratæ vel aliæ res datæ conscribuntur.*

Sed recte Accursius et alii omnes interpretes hæc verba sic accipiunt, ut *in contractibus* valeat idem, quod *in contractibus cujuscunque mutui*, et illa verba, *vel aliæ res*, sic quoque acceperunt, ut intelligerentur aliæ res, quæ pondere, vel mensura, aut numero constant, id est, in summa res, in quibus mutuum consistit, ut sit sensus legis: exceptionem non num. pec. tribui debitori in mutuo, sed ita in mutuo, ut nihil intersit, quæ res debitori mutuo datæ sint, utrum pecunia numerata, an vero vinum, oleum, frumentum, argentum infectum, quæ omnes res mutuo recte dantur æque atque pecunia numerata. *Inst. quib. mod. re contrah.* in pr.

Sed huic interpretrationi statim opponuntur verba legis: nam Justinianus generaliter dicit *in contractibus*, *in quibus vel pecuniæ numeratæ vel aliæ res datæ sint.* Nihil igitur nos neque in contractibus, neque in rebus datis distinguere debemus, quin debitor confessus in omnibus exceptionem habeat, et ita mutentur priores leges, argu. in L. *item veniunt*, §. *petitum*, *de pet. her.* L. *metum autem*, §. 1. *quod metus caussa*, *et similibus locis.* Recte † respondebimus hanc interpretationem esse ex mente legis partim ex
5
verbis, partim ex prioribus LL. Ex verbis, hujus L. est hæc interpretatio; quia Justinianus in hac exceptione referenda aperte se retulit ad veteris juris exceptionem, in qua dicit se tantum corrigere quinquennium, quod antea constitutum erat, et pro quinquennio biennium statuere: cum præter quinquennium in hac exceptione nihil mutet, consequens est, eum jus antiquum in reliquis circa legis exceptionem servare. L. *præcipimus*, in fin. *inf. de appel.* Sed etsi nihil expressum esset aliud in hac lege, unde intelligeremus Justinianum rem referri velle ad veteres leges; tamen in interpretatione omnium legum posteriorum hæc regula tenenda est, semper priores et antiquiores ad posteriores trahi, L. *non est novum*, *de legib.* Hæc sententia est: quæ prioribus legibus de aliqua specie in certis personis, et certis rebus aut contractibus constituta sunt, ea omnia in posterioribus legibus pariter intelligi, quæ leges de eadem specie constitutæ sunt L. *ideo*, *d.* LL. Veteres autem leges, quæ exceptionem non num. pec. tribuunt debitori, hanc tribuunt nominatim in mutuo: proinde et leges posteriores de hac exceptione loquentes, de mutuo solum accipiendæ sunt, nisi quid contra posterioribus legibus aperte caveatur.

Sed quod hæc constitutio exceptionem hic porrigit etiam ad cæteras res, præter pecuniam numeratam, videtur hæc † adversari 6
veteribus legibus, inter alias *d. L. adversus, supr.* ubi dicitur, huic exceptioni locum esse, ubi pecunia creditur. Resp. Etsi verisimile est, legem illam loqui de pecunia, quæ proprie ita dicitur, id est, de pecunia numerata: tamen post hanc legem Justiniani generaliter pecunia illic sic accipienda est, ut intelligatur omnis quantitas, id est, res omnis, pondere, numero, mensura constans, in qua mutuum possit consistere, idque efficitur ex alia regula juris, infra, quæ hic adhibenda est, quod ut priores leges ad posteriores trahuntur: ita e converso posteriores trahantur ad priores, L. *sed et posteriores*, *D. de legib.* Sensus est: quod posterioribus legibus de eadem specie cautum est, id videtur et in prioribus inesse, quasi aut posteriores sint ita interpretatæ priores leges, aut prioribus hoc adjecerint, quod cavent.

Interim summa † hæc relinquitur, quam dixi: exceptionem non numeratæ pecuniæ 7
debitori dari; sed in mutuo dixi, non in reliquis contractibus, unde in reliquis etiam nunc manebit jus constitutum in L. *generaliter*, *sup.* sed in mutuo ita hanc exceptionem

nem locum habere, ut locum habeat in reliquis omnibus mutuo datis, non tantum in numerata pecunia.

8 Hic occurritur. Nam † quomodo in vino, oleo, frumento, argento infecto, mutuo datis potest usurpari exceptio non numeratæ pecuniæ, cum res istæ omnes non numerentur, nec numero constet, sed dentur aut mensura, ut vinum, aut pondere, ut argentum infectum? Certum est verba rebus convenientia esse debere, §. *ult. Inst. de don.* At non potest verbum, *exceptio non numeratæ pecuniæ*, convenire ei rei, in qua pecunia numerata non est. Respondeo. Et hoc de nomine exceptionis admittendum est *ex d. §. ult. Inst. de don.* sed exceptio sic accipienda est, ut in pecunia non numerata dicatur exceptio non numeratæ pecuniæ: in cæteris autem rebus dicatur exceptio pecuniæ non datæ.

Addit Justinianus competere hanc exceptionem in rebus mutuo datis, *quæ conscribuntur.* Quid ergo, si debitor † sine scripto confessus sit se accepisse? Resp. Dixi *ad L. 3. sup.* nihilominus eum exceptione hac uti posse; sed ideo de pecunia scripta constitutio concepta est, quia subjicitur eum, qui ita scripsit, post biennium literis obligari, ut sine exceptione solvere cogatur. Hæc obligatio solum contrahitur in eo, qui scripto cavit, non etiam in eo, qui sine scripto idem confessus est, ut docui *ad L. si intra, in fin. sup. eod.*

10 Addit † Justinianus, *in iis rebus, quæ numeratæ, vel datæ conscribuntur.* Quibus verbis declaratur hanc exceptionem competere debitori tunc, cum scribit, pecuniam sibi nuratam, aut alias res mutuo datas esse: nempe verbis in præteritum conceptis, quod et apertius comprehensum est in *Inst. de literar. obl. in prin.* Hic occurritur. Nam si debitor solum scribit sibi pecuniam datam, aut numeratam, quomodo post biennium obligari potest, ut hic scribitur? Subjicitur enim, debitorem post biennium omnino compelli solvere. Movet dubium, quod omnis contractus, et omnis obligatio contrahitur verbis in futurum conceptis, cum scilicet debitor promittit, aut se in hoc obligat, ut aliquid postea det, aut faciat: argumentum ex stipulationis definitione, in L. 5. §. *stipulatio, de verb. obl.* Ob hanc caussam Accursius, et veteres alii complures hunc locum sic acceperunt, ut dicerent: debitori competere exceptionem non numeratæ pecuniæ de iis rebus, quas scripsit sibi datas, aut numeratas, si modo nominatim etiam adjecerit, se eas creditori redditurum. Hoc ideo fecerunt, ut occurrent objectioni superiori illi, et probarent hanc adjectionem ex L. 3. *sup. de postul.* ubi is, qui scripsit sibi pecuniam numeratam, proponitur nominatim addidisse, se eam redditurum.

Respondeo. Nihil verius est, quam obligationem contrahi non posse, nisi in futurum: est enim obligatio omnis ut quid solvatur, non potest solvi, nisi postea, ubi obligatio procedit; sed non ideo efficitur, eum non obligari, qui simpliciter scribit, se pecuniam mutuam accepisse. Hoc qui facit, vi ipsa se obligare intelligitur, ut eam pecuniam reddat; quoniam in mutuo pecuniæ datio est caussa obligationis. Nascitur enim obligatio ex re, id est, ex numeratione pecuniæ, *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Caussa posita, necessario effectus ponitur; ita qui prius dicit, et posterius dicit. Idque manifestum est ex verbis, quibus mutuum contrahitur. Nam cum dico, me tibi mutuo pecuniam dare, et tu dicis, te mutuo accipere: mutuum contrahi constat, quamvis de reddenda pecunia nihil nominatim exprimatur: videlicet, quia hoc non expressum vi ipsa intelligitur. Ex numeratione enim, ut antea dixi, nascitur obligatio necessario, ubi dictum est pecuniam mutuam numerari. At hoc non exprimitur? Respondeo, non eo minus intelligitur, quasi expressum esset: semper enim in contrahendo id, de quo agitur, pro cauto habetur, L. 3. *si cert. pet.* Quapropter bene hoc loco, et bene in titulo *de lit. oblig.* dicitur post biennium obligatio contrahi ex hac scriptura, cum quis simpliciter scripsit, se pecuniam sibi datam debere.

De tempore, † cavet Justinianus, olim 13 quinquennium fuisse, nunc se constituere biennium continuum. Addendum est ex L. *si intra, sup. et ex hac L. §. in omni*, si debitor intra biennium questus erit de pecunia sibi non data, exceptionem perpetuam effici. Quod dicit Justinianus, hoc biennium continuum fore a tempore cautionis: id pertinere vult ad eos, qui nullo singulari judicio adjuvantur, non etiam ad eos, quibus beneficium in integrum restit. jure tribuitur. In hoc numero sunt minores 25. annis, aut ii, qui Reipubl. aut alia de necessaria caussa absunt. Minoribus † hæc ex- 14 ceptio non currit, nisi post 25. annos. *L. ult. sup. in quib. caus. rest. in integ. non est neces.* Cæteris majoribus, qui per absentiam justam querelam movere non potuerunt intra biennium, cedit quidem et amittitur exceptio, sed in integrum restituuntur, ut ex-

exceptionem, quæ de bonis exiit, recipiant.
15 *L.* 1. *D. ex quib. caussis major.* Post hoc † tempus placet debitorem cautione sua ita teneri, ut sine exceptione cogatur solvere, ex quo est illa literarum obligatio, quam legimus in *Instit.* de quo loco satis est dictum ad L. *si intra, sup.*

Ad §. Sed quoniam. 1.

Sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, justum esse perspeximus, hujusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore concludere. Ideoque sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum, vel certæ pecuniæ, securitatibusque publicarum functionum, sive in solidum sive ex parte solutæ esse conscribantur, illis etiam securitatibus quæ post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum exponuntur, nullam exceptionem non numeratæ pecuniæ penitus opponi.

SUMMARIA.

1. *Depositarius an ex sua cautione conventus confessioni suæ stare cogatur, nec habeat exceptionem pecuniæ non numeratæ; et quid de deponente qui depositum se recepisse scripto cavit. et n.* 2.
3. *Exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum, caventes se pecunias eo nomine a debitoribus et collatoribus accepisse, an habeant exceptionem non numeratæ pecuniæ.*
4. *Cautio ab exactore publicarum functionum emissa an quemadmodum nocet exactori, ita etiam noceat fisco, si fiscus eandem pecuniam exigat.*
5. *Cautio solemnis quæ sit.*
6. *Debitor pupilli si solverit tutori, et a tutore cautionem acceperit etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repetenti.*
7. *Maritus cavens dotem sibi numeratam, an confessioni suæ stare cogatur, nec uti possit exceptione non numeratæ pecuniæ; et qua distinctione res temperetur. et n.* 11.
8. *Et intra quantum tempus exceptionem non numeratæ pecuniæ dotis habeat. et num.* 10.
9. *Contraria diluuntur.*
10. *Maritus in confessione dotis solutæ utrum creditor, an debitor sit?*
12. *Creditor, aut debitor si post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, an exceptionem non num. pec. prius competentem amittat? et quid in marito. num.* 11.
13. *In emptore rerum fiscalium pecuniam fisco solvente et solemnem cautionem accipiente an cesset exceptio non numer. pecuniæ?*
14. *Mulier si instrumento publice confecto, adhibitis tribus testibus, confessa sit se pecuniam ab aliquo accepisse, an exceptione non numeratæ pecuniæ tuta sit.*

HOC loco proponuntur tres species cautionum, in quibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Prima species est e-
1 jus cautionis, † in qua depositarius scribit, pecuniam, aut alias species apud se esse depositas. Ex hac cautione conventus confessioni suæ stare cogitur, nec habet exceptionem pecuniæ non numeratæ: ratio hæc est, quia depositarius res depositas non sibi accipit, sed deponenti, nullumque commodum ejus in deposito versatur. Ideo verisimile non est, illum falsa confessione se onerare velle, ubi ex ea nil commodi consequatur. Quod secus est in eo, qui fatetur se pecuniam numeratam

tam accepisse: cupit enim pecuniam accipere, quæ ejus commodo accipitur, et cupit invitare creditorem ad credendum, postquam cautionem acceperit. Sed quid opus fuit hoc cavere de cautione depositarum pecuniarum, cum Justinianus generaliter dicere debuerit, omnem debitorem ex omni contractu stare debere confessioni suæ, ex caussa mutui, L. *generaliter*, *sup. hoc tit. h.* L. *in pr.* Respondeo: non fuisset necesse de hac specie cautionis hoc loco exprimi, nisi litigatores temporibus Justiniani conati essent huic cautioni depositarum pecuniarum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Hanc dubitationem Justinianus hic sustulit, ut ipse
2 testatur. Quæritur, † an etiam exceptio non numeratæ pecuniæ deneganda sit deponenti, qui deposito reddito scribit, se depositum recepisse? Respondeo, hæc quæstio pertinet ad §. *super infr. hoc tit.* ubi dicetur.

3 Secunda species cautionis est, qua † exactores tributorum, vectigalium, aut aliarum publicarum functionum cavent, se pecunias eo nomine a debitoribus et collatoribus accepisse. Exactores si idem exigant, coguntur suæ confessioni stare, nec habent exceptionem non numeratæ pecuniæ. Ratio hic eadem, quæ supra; quoniam nullum commodum exactori in iis pecuniis versatur: ut non sit verisimile, illos scripturos, se accepisse, quod non acceperunt. Sed rursum quæro, quid opus fuit de hac specie nominatim cavere, cum jam dixerim, regulam esse generalem, exceptionem, non numeratæ pecuniæ non dari, nisi in caussa mutui, *h. L. in pr.* Non dat autem mutuum exactor, sed nec mutuum exigit, proinde hæc species satis ad regulam generalem pertinebit. Respondeo. Quod dicitur, exceptionem non numeratæ pecuniæ solum locum habere in contractu mutui, tunc dicitur, cum agitur de debitore confitente se mutuum accepisse. Cæterum creditori confitenti sibi pecuniam solutam esse, etiam eadem exceptio tribuitur in §. *super seq.* ut necesse sit, eam regulam etiam ad cautionem publicarum functionum pertinere, nisi illæ cautiones excipiantur, hic ergo excipiuntur. Unde apparet, exceptionem hanc ad regulam infra scriptam in *d.* §. *super*, referendam esse.

4 Sed cautio † ab exactore publicarum functionum emissa ut ipsi exactori nocet, an etiam nocebit fisco, si fiscus eandem pecuniam exigat? In hac re juris distinctio est: si debitor solemnem apocham et cautionem accepit ab exactore, etiam fisco cautio nocebit, ut exceptione pecuniæ non numeratæ fiscus uti non possit. Est autem † solemnis 5
cautio, ubi tabularius fiscalis ad eam rem destinatus cautionem subnotavit. *L. 2. circa fin. infr. de quadr. præscript. L. 2. infr. de convent. fisc. debito. Lib. 20.* Quod si privata tantum cautio exactoris fuit, non solemnis, hactenus cautio non nocet fisco, ut prius cogatur excutere exactorem, ut si solvendo sit, debitor liberetur; si solvendo non sit, tum debitor possit conveniri, et cogatur pecuniam inferre *d.* L. 2. *infr. de convent. fisc. debit.*

Hoc exemplo recte quæritur, An si debitor † pupilli solverit tutori, et a tutore cau- 6
tionem acceperit, etiam solemnem, an cautio noceat pupillo eandem pecuniam repetenti? Respondeo, non nocere: quoniam cum debitores publicarum functionum exactori solvunt, nihil est, quod eis imputetur, qui solvunt; quia solvere necesse habent. Debitores autem pupillorum non habent necesse solvere, nisi sententia judicis coacti. Itaque si secus solvant, de se quæri debent, §. *ult. Inst. quib. alien. lic. vel non*, L. *sancimus*, *infr. de administrat. tut.*

Tertia species est ejus cautionis, quam † 7
maritus post confectionem dotalium instrumentorum emittit, qua fatetur, dotem sibi esse numeratam. Hic confessioni suæ stare cogitur, nec uti potest exceptione non numeratæ pecuniæ. Hic opponitur extremum ejusdem legis, ubi scriptum est, etiam exceptionem non numeratæ pecaniæ dotis jure admitti, et in ea eadem servanda esse, quæ infrascripta sunt. Respondeo: utrumque horum verum est, et quod hic, et quod illic scribitur. Admittitur exceptio non numeratæ pecuniæ dotis, ut illic declaratur, sed non semper, quod sic ostenditur. Tunc enim denegatur hæc exceptio, cum maritus post confectionem dotalium instrumentorum, confessus est se dotem accepisse. Ex quo aperte intelligitur, si in ipso instrumento dotali idem confessus sit maritus, exceptioni locum esse. Ergo his verbis introducitur hæc distinctio, cum quæritur: an maritus cavens sibi dotem solutam esse, habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ, si id cavit in instrumento dotali, exceptionem habet, ut hic colligitur, et expressum est in *L. 1. et L. ult. inf. de dot. caut. non num.*

Habet autem † exceptionem *ex d. L. ult.* 8
inf. intra annum continuum, numerandum ex die soluti matrimonii. Sed hoc tempus postea aliter temperavit *in Auth. quod locum eod. tit. de dot. caut. non num.* de quo hæc sententia est: si matrimonium solvitur intra bien-

biennium, ex quo contractum est, maritus, aut heredes ejus soluto matrimonio intra annum possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ. Quod si post biennium intra decem annos matrimonium solutum sit, potest maritus, aut heres ejus opponere exceptionem non numeratæ dotis, sed intra tres menses tantum. Si vero matrimonium solutum sit post 10. annos, hic denegatur omnis exceptio.

9 Sed huic parti † opponitur *L. generaliter*, *sup. ut et hæc L. in princ.* ut principium interpretati sumus. Nam utroque in loco generalem hanc sententiam tradi diximus: unumquemque debitorem in omni contractu confitentem se debere, stare oportere confessioni suæ, remota omni exceptione pecuniæ non numeratæ, præterquam in caussa mutui. Constat autem maritum: cum accipit dotem, non accipere mutuum, et cum de dote sibi soluta confitetur, non confiteri de mutuo: proinde secundum regulam suprascriptam confessioni suæ stare debebit. Et maxime hoc in dote admittendum fuit, quia dotis caussa semper et ubique præcipua est, ejusque restitutioni præcipue faveri oportet, L. 1. L. *Cajus* in fin. *sol. matrim.* Respondeo: quod dicitur exceptionem non numeratæ pecuniæ cessare in omnibus contractibus, excepto mutuo, jam dixi tunc locum habere, cum agitur de debitore confitente se debere. Diversum est; si creditor fateatur sibi solutum se accepisse: nam huic ex omnibus caussis pecunia soluta tribuitur exceptio pecuniæ non numeratæ, nisi aliqua species nominatim excipiatur. *d.* §. *super seq.* Observandum est autem maritum, qui confitetur sibi dotem datam, in hac confessione magis creditorem esse, quam debitorem. Nam dos prius ei debebatur, cum esset ei promissa: proinde cum ei numeratur, magis illi solvi quam nunc primo dari intelligitur. Sic fit, ut ex reg. suprascripta creditori huic quoque exceptio non numeratæ dotis tribui debeat.

10 Hunc autem potius in † hac confessione creditorem esse, quam debitorem, argumentum est, quod illi exceptio datur non intra biennium, ut datur debitori de mutuo confitenti, sed intra annum, aut tres menses tantum; et tamen quia eodem tempore maritus de dote sibi numerata cavens dotem debere incipit, ideo recte placuit mediam viam hic sequendam esse, ut ei biennium non detur; quia solum debitor non est, et rursum plus tribuatur, quam cæteris creditoribus, quibus dantur tantum 30. dies; quia et hic maritus partim debitor esse incipit. Quod si † maritus post confectionem dotalium instrumentorum nova cautione caverit sibi dotem numeratam; hic cessat exceptio non numeratæ dotis, ut hic cantum est. Differentiæ ratio hæc est: quia cum maritus ab initio in instrumentis dotalibus, quæ ante nuptias interponi solent, fatetur sibi dotem numeratam: duæ res ei exceptionem tribuunt, desiderium matrimonii contrahendi, et spes accipiendæ dotis: sed inprimis desiderium matrimonii contrahendi, quia cupit contrahi, et videt contractum matrimonium non iri, nisi instrumenta ita conficiantur, ut fateatur se pecuniam accepisse, et promissionem accipiat fore, ut contractis nuptiis statim pecuniam accipiat. At ubi post contractas nuptias confitetur sibi dotem numeratam, cessat prius periculum, quod metuebatur: habet enim quod cupiebat, uxorem, et de dote postea accipienda non laborat. Quod si in instrumento dotis jam fassus erat, se dotem accepisse: manifesta ratio est: cur secunda cautione teneri debeat, ubi rursum id confitetur. Nam posteriore cautione prioris fidem aperte confirmavit, qua confirmata, exceptionem habere non debet, arg. in L. 3. *sup. de postul.* 11

Sed etsi in instrumento dotali tantum dos promissa sit, nec numerationis mentio ulla facta; nihilominus probandum est ex hoc loco, si maritus postea scripto confiteatur sibi dotem datam, eum debere stare confessioni suæ. I. Quia cessat periculum superius, quod dixi. II. Quia favore dotis multa de jure communi remissa sunt *d.* L. *Cajus*, in fin. *solut. matrim.*

Hoc exemplo eleganter † quæritur, si creditor, aut debitor post primam cautionem de pecunia sibi numerata emissam, secundam emittat, qua confitetur eandem pecuniam se accepisse, an exceptionem non numeratæ pecuniæ prius competentem amittat exemplo mariti, qui amittit propter secundam cautionem? Et verius puto eum amittere, hoc argumento: Quia plus valet aperta confirmatio prioris cautionis, quam tacita: at tacita confirmatio prioris cautionis est in eo, si debitor, aut creditor intra tempus constitutum non queratur de pecunia non numerata, placetque hanc sententiam priorem cautionem confirmare, *d. L.* 3. *sup. de postul.* Ergo multo magis secunda, eaque aperta confirmatio fidem priori cautioni astruet. 12

Præter has tres species cautionum narrantur ab Accursio etiam aliæ duæ, in quibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ, id est, in quibus is qui confessus est se accepis-

pisse pecuniam, confessioni suæ stare cogitur.
13 Una est, cum emptores † rerum fiscalium pecuniam fisco solverunt, et acceperunt a fisco solemnem cautionem. Hic verius est cessare exceptionem non numeratæ pecuniæ, idque magis colligi videtur *ex* L. 2. *circa fin. infr. de quad. præscript.* Et certe hæc species similis est iis cautionibus, quibus exactores fatentur se publicas collationes acce-
14 pisse. Altera species est, cum † mulier fatetur, se pecuniam accepisse ab aliquo, ut pro eo intercederet. Hic placuit, si mulier instrumento publice confecto adhibitis tribus testibus id confessa sit, eam omnimodo stare debere confessioni suæ, *L. antiquæ, sup. ad Vellejan.* Hæc sententia per se vera est, sed exceptio huic loco nullo modo convenit: nam mulier non est creditrix in hac specie, cum pecuniam accipiat; rursum non est debitrix ex caussa mutui, sed accipit pecuniam, ut faciat. Proinde hæc species satis continetur regula generali, L. *generaliter sup.*

Ad §. Super cæteris. 2.

Super cæteris vero securitatibus quæ super privatis debitis a creditore conscribuntur, partem debiti sortis, vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel adhuc fœneratitia cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes, vel etiam futuram esse redhibitionem instrumenti fœneratitii promittentes, vel si qua alterius cujuscunque contractus gratia, in quo numeratio pecuniarum vel datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit, depensas esse pecunias, vel alias res, vel partem earum significantes: intra triginta tantummodo dies post hujusmodi securitatis expositionem connumerandos, exceptionem non numeratæ pecuniæ posse objici: ut si hi transacti fuerint, eadem securitas a judicantibus omnibus modis admittatur: nec ei liceat qui securitatem exposuit, post excessum memoratorum triginta dierum non esse sibi solutas pecunias, vel alias res dicere.

SUMMARIA.

1. *Creditor confitens pecuniam sibi a debitore solutam, uti potest exceptione non numeratæ pecuniæ, quibuscunque ex caussis pecunia sibi soluta sit.*
2. *Item sive pecunia soluta sit sive res aliæ creditori:* aliæ res *quæ hic intelligantur.*
3. *Creditori confitenti pecuniam sibi a debitore solutam intra quantum tempus tribuatur exceptio non numeratæ pecuniæ?*
4. *Quid si intra* 30. *dies creditor non numer. pecuniæ non moverit querelam.*

Ut debitori confitenti se pecuniam numeratam accepisse, exceptio tribuitur non numeratæ pecuniæ, de quo initio hujus
1 legis: sic † tribuitur hoc loco creditori confitenti sibi pecuniam a debitore solutam esse. Ratio æquitatis eandem exceptionem postulat. Nam et creditor, qui cupit pecuniam accipere, potest jure prærogare apocham debitori suo, et invitare eum ad solvendum, simul ut ostendat se ei ut viro bono, fidem habere. De hac exceptione itidem, ut de exceptione quæ debitoribus tribuitur, Justinianus hoc loco complectitur tria, quibus in caussis hæc exceptio creditori detur; intra quod tempus; et post id tempus quam vim habeat cautio et confessio creditoris. De caussis aliud constituitur, quam in confessione debitoris. Nam debitori confitenti exceptio datur solum in contractu mutui. *h.* L. *in prin.* cæteris in contractibus confessioni suæ stare cogitur, L. *generaliter*, *sup.* At in cautione et confessione creditoris placet confitenti hanc exceptionem dari quibuscunque ex caussis pecunia illi soluta sit. Differentiæ ratio non est admodum obscura: nam pecunia numerata cum datur, non solet, dari nisi ex mutuo: ubi

ubi commodum debitoris versatur. At pecunia solvi ex omnibus caussis potest. Sic fit, ut ex omnibus caussis dici possit pecunia creditori non numerata.

In rebus etiam observandum est, quod
2 Justinianus ait hanc exceptionem † creditori dari, sive illi pecunia numerata soluta sit, sive aliæ res. Quæritur, quomodo *alias res* accipere debeamus, utrum etiam species: veluti, si creditor confessus fuerit, sibi Stichum solutum esse: an etiam hic utetur exceptione Stichi non soluti. Dicendum est: etsi verba hujus loci generalia sint de rebus aliis: tamen hic *res alias* intelligi debere, ut initio hujus legis fecimus, ut intelligantur aliæ similes pecuniæ numeratæ, nempe, eæ, quæ pondere, aut mensura consistunt: idque efficitur hoc argumento. Nam debitor si confessus sit se speciem aliquam debere, quæ pondere, numero aut mensura non constat, cogitur statim confessioni suæ stare, L. *generaliter*, *sup.* et docuimus initio hujus legis. Ergo multo magis creditor eandem speciem se accepisse confessus, confessioni suæ stare cogendus est; quia plus tribuitur debitoribus, quam creditoribus, sunt enim debitores favorabiliores, L. *favorabiliores*, *de reg. jur.* Quare si debitori de aliis rebus confitenti exceptio hæc non datur; multo minus creditori de iis rebus confitenti dabitur.

3 Tribuitur † hæc exceptio creditori intra 30. dies tantum. Sed cur non similiter intra biennium, ut debitori datur, cum uterque pecuniam habere velit? Respond. Quia ibi magis subveniendum est, ubi majus periculum est, L. 1. §. *sed si quis*, *de Carb. edict.* At minus periculum est, ne creditor falso confiteatur se accepisse, quam non accepit: nam etsi pecunia indigeat, et eam habere velit; tamen potest cogere debitorem, ut solvat, neque necesse habet ad pecuniam accipiendam prærogare ei apocham. Veruntamen, quia creditores non contentiosi et humani malunt eblandiri solutionem officio, quam judicio contendere, solent debitoribus dicentibus velle se pecuniam solvere, apocham prærogare, postea pecuniam accepturi. At debitor pecuniam a creditore accepturus, non potest pecuniam consequi invito creditore, nisi cautionem illi prærogaverit, et hoc officio creditorem invitet ad credendum; quoniam creditor pecuniam credere non cogebatur. Merito igitur in majori periculo debitoris longius tempus ad exceptionem illi tributum est.

Sic autem creditori exceptio competit intra 30. dies, ut meminerimus intra † hos 4
dies fieri illi potestatem quærendi sibi pecuniam solutam non esse. Quod si recte facit, efficit exceptionem perpetuam. §. *in omni*, *ead. L.* Post hoc tempus creditori præstitutum, sic creditor exceptionem amittit, ut omnimodo cautioni suæ stare cogatur, nec possit querelam movere de pecunia sibi non soluta, quod illi cum exceptione debitoris commune est, de quo initio hujus legis.

Ad §.



Ad §. *Illo* 3.

Illo videlicet semper observando: ut in quibus non permittitur exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere, vel ab initio, vel post taxatum tempus elapsum, in his nec jusjurandum offerre liceat.

SUMMARIA.

1. *Jusjurandum quod creditori debitorive deferatur post lapsum temporis exceptioni non numeratæ pecuniæ præstituti an admittatur.*
2. *Quando manifestæ turpitudinis sit nec jurare velle, nec juramentum referre.*
3. *Jurisjurandi recusandi una et certissima caussa, quæ illa.*
4. *Quibus ex caussis quis iudicium suscipere non cogitur, ex iis caussis nec jurare cogendus est.*

Ex iis, quæ supra scripta sunt in hac Lege, apparet commune esse tam debitori, quam creditori, ut post tempus præstitutum exceptionis opponendæ uterque confessioni suæ stare debeat, nec possit dicere sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam confessus est. Hinc consequens, quod traditur hic, ut neuter post tempus præstitutum possit de pecunia numerata jusjurandum adversario suo afferre. Finge post biennium, intra quod debitor questus non est, eum ex cautione sua conveniri: dixi eum sol-
1 vere omnimodo compellendum esse. Quod † si jusjurandum deferatur creditori, an non saltem hic cogendus est debitori jurare, se pecuniam numerasse? Æquissimum videtur cum ea res ei non noceat, et cum fiat judex et testis in sua caussa, ut de jurejurando dicitur in L. *ult. infr. de fid.* Placet non esse cogendum attamen jurare. Idemque dicimus in creditore, si post triginta dies, vel aliud tempus præstitutum utatur exceptione pecuniæ sibi non solutæ, quamvis enim jusjurandum deferat reo, ut juret pecuniam se solvisse; tamen nec sic quidem reus jurare cogendus est.

Hic opponitur manifesta æquitas, ut videtur, et jus commune: quo placuit, mani-
2 festæ † turpitudinis esse nec jurare velle, nec juramentum referre. L. *manifestæ, de jurejur.* Respondeo, Ita manifestæ turpitudinis est nolle jurare, et in totum ita quisque jurare cogendus est, nisi justa de caussa recuset jusjurandum. Cæterum justa de caussa recusari potest. L. *generaliter*, §. *sin autem, supr. de jurejur.* Inter cæteras autem caussas recusandi jurisjurandi † hæc una certissima 3
est, si is, cui jusjurandum defertur, non cogatur de ea re judicium suscipere et litigare. Nam jusjurandum litis contestatæ et judicii vim habet, L. *qui jurasse*, §. *ult. de jurejur.* Et hinc regula certi juris, ut † qui- 4
bus ex caussis quis judicium suscipere non cogitur, ex iis caussis nec jurare cogendus sit, L. *sed etsi restituatur*, §. *quibus ex caussis de jurejur.* At supra constitutum est, cum debitor conveniatur post biennium, creditorem non esse cogendum judicium suscipere de pecunia non numerata, nec de ea re litigare cogendum. Ergo superiori regulæ consequens est, quod hic dilegentius cavetur, ut nec de ea pecunia jusjurandum suscipere cogendus sit.

Item constitutum est, cum creditor removetur post triginta dies ex apocha sua, debitorem de pecunia non soluta litigare non cogi; consequens est igitur nec de ea reum cogendum judicium suscipere. Atque hic locus et superior ratio evidenter demonstrant verum esse, quod docuimus in L. *si intra sup.* post biennium ita debitorem literis obligari, ut omnimodo solvere cogatur, nec ulla ejus probatio contraria recipiatur: nam si recipitur ejus probatio, creditor de pecunia non numerata judicium suscipere cogitur ex hoc loco; ergo nulla probatio debitoris oblata recipienda est.

Ad §.



Ad §. In omni, ult.

In omni vero tempore quod memoratæ exceptioni taxatum est: ei licebit cui talis exceptio competit, vel denuntiationibus scripto missis querelam non numeratæ pecuniæ manifestare ei, qui numerasse eam, vel alias res dedisse instrumento scriptus est: vel si abesse eum his locis, in quibus contractus factus est, contigerit, in hac quidem alma urbe apud quemlibet ordinarium judicem, in provinciis vero apud viros clarissimos rectores earum, vel defensores locorum eandem querelam manifestare, eoque modo perpetuam sibi exceptionem efficere. Sed si præsens quidem sit qui pecunias numerasse, vel alias res dedisse scriptus est, aliquam vero administrationem in hac alma urbe, vel in provinciis gerat, ut difficile esse videatur denuntiationem ei mittere: licentiam damus ei, qui memorata exceptione uti velit, alios judices adire vel in hac alma urbe, vel in provinciis, & per eos ei manifestare cui exceptionem hujusmodi objicit, factam a se super non numerata pecunia querelam esse. Quod si in provinciis vel non sit alius administrator civilis, vel militaris, vel propter aliquam caussam difficile sit ei qui memoratam querelam opponit, adire eum, & ea, quæ dicta sunt, facere: licentiam ei damus per virum reverendissimum Episcopum eandem suam exceptionem creditori manifestare, & ita tempus statutum interrumpere. Quæ etiam in exceptione non numeratæ dotis locum habere certum est. Datum Kal. Julii Constantinop. Dn. Just. A. II. Cos.

SUMMARIA.

1. *Testatio creditoris et debitoris de pecunia sibi non numerata, quam numeratam fassi erant, quam vim habeat.*
2. *Testationem hanc qualem esse oporteat, ut exceptionem perpetuam efficiat.*
3. *Denuntiatio pecuniæ non numeratæ quomodo significari debeat ei, qui dicitur non numerasse.*
4. *Denuntiationis significandæ modus: et an in ea requiratur scriptum, et quare.*

Commune est hoc debitori et creditori, ut intra tempus exceptioni præstitutum non solum exceptione uti possint, sed ut ultro queri et testari possint, sibi pecuniam non numeratam, quam numeratam fassi sunt.
1 Quæ † testatio si interposita erit, hanc vim habet, ut deinceps perpetua efficiatur exceptio, quæ prius erat temporalis, ut significatur hic in *versu secundo*, et expresse in L. *si intra*, *supr.* Sed testationem hanc solemnem esse oportet, id est, in ea servari ea, quæ jus præscribit, ut in testando juri pareatur, ut scriptum est in L. *cum ultra*, *supr.* Id autem comprehensum est hoc loco, usque ad finem legis, et in *Auth. hanc autem seq.*

Sententia autem hæc est: testationem † 2
hanc ejusmodi esse debere, ut ejus, qui dicit sibi pecuniam non numeratam denuntiatio debeat innotescere ei, qui numerasse scriptus est; præterea ut debeat innotescere scripto ad eum transmisso, non verbis tantum quæ duo comprehensa sunt in *Authent. sequen.* in exceptionibus quidem dotis non numeratæ, sed ita ut nihilominus ad cæteras caussas utrumque pertineat, ut declaratur in *hoc §. ult.*

Primo volumus hanc † denuntiationem pe- 3
cu-

cuniæ non numeratæ significari ei, qui dicitur non numerasse; quomodo ei innotescat et significetur hoc cautum est diligentius ad hanc summam. Præsenti recte denuntiari potest. Si adversarius vel abest, vel ita præsens est, ut facile adiri non possit, propter potestatem et imperium, quod gerit: licet denuntiationem exponere judici ordinario, et dare operam, ut per eum judicem denuntiatio significetur adversario. Si judicis ordinarii in illis locis copia non est, aut etiam deterretur is qui denuntiat, eum adire, propter justas caussas: fit ei potestas adeundi Episcopum, per quem etiam denuntiatio adversario significetur. Quod dictum est de Episcopis iis, qui politica tractant cum jurisdictione, et suos publicos ministros habent ad imperia exsequenda, quales maxima ex parte fuerunt temporibus Justiniani, quibus Episcoporum auctoritas in immensum excreverat. Quod si (*) *qui sint Episcopi, vere Episcopi, qui juxta verbum Dei non implicentur secularibus, nec satellitium more Regum et Principum habeant*, is imponere istam necessitatem dennntiationis ad alium transmittendæ, valde ab eorum persona et munere alienum est.

4 Modus † significandæ denuntiationis in eo est, ut qui denuntiat, scripto complectatur denuntiationem pecuniæ sibi non numeratæ, et eam tradat adversario, ut comprehensum est in *hoc* §. *in princ.* Sed videtur in hanc rem scriptum inepte exigi et contra formam juris; quia dummodo debitor præsentibus testibus denuntiet creditori, sibi pecuniam non numeratam, supervacuum est aliud scriptum exhibere, et jus prohibet scriptum exigi, quoniam non est minor fides et auctoritas testium, quam instrumentorum. Resp. Hæc vere dicerentur, si hic exigeretur scriptum probationis caussa. Nam denuntiatio satis probaretur adhibitis testibus. Nunc autem scriptum ideo exigitur, ut caveatur creditori, nempe ut possit secum deliberare diligentius, qui sibi denuntietur, et non possit caussari, se non satis percepisse, quod debitor dicebat. Sed videtur etiam in hujusmodi denuntiationibus repudiari scriptura, ubi teste intervenerint, id fit in *L. ult. supr. de negot. gest.* ubi licet domino negotiorum denuntiare negotiorum gestori, ut abstineat se a rei suæ administratione, placetque ejus renuntiationis hanc vim esse, ut dominus in posterum non teneatur, etiamsi denuntiatio sine ullo scripto processerit. Rursum contrarium hic non tantum exigitur, sed etiam in *L.* 2. *infra, de annal. exc.* Hæc ita recte conciliantur, si denuntiatio spectat ad jus nostrum solum retinendum, nec quicquam adversario adimitur: quævis denuntiatio sufficit, sive testibus adhibitis fiat, sive scripto, ut contingit in eo domino, qui non vult alteri administratori teneri in *L. ult. sup. de negot. gest.* Diversum est, si denuntiatio spectat ad aliquid nobis acquirendum adversus alium, et ita ad alterius jus dirimendum, ut accidit et hic, et in *dic. L.* 2. *infr. de annal. except.* ubi is, qui exceptionem tantum temporalem habebat jure constitutam, vult consequi denuntiatione sua, ut habeat perpetuam. Non est æquum illi permitti jus adimere adversario, nisi recte admonito, quod fit scriptura.

Ad L.

(*) Projecta in Donello Catholicos Episcopos allatrandi libido, sed mira hic et alibi cum aut sacras res aut personas exagitat, hominis hallucinatio et verborum et rerum incostantia. Probat alibi Donellus Justinianei temporis Episcopos, eosque in contumeliam sui temporis Episcoporum cum Imperatore faciens collaudat uti sanctissimos. Vid. *Civil. Comentar. Lib. XVII. Cap.* 25. *n.* 8. *in fin. Lucanæ hujus Edit.* Jam vero quos illic collaudavit, hic loci uti prophanos et negotiosos homines, et neutiquam veros habet Episcopos, sed uti Episcoporum simias, ut ita loquar, calumniose traducit. Hominem nimirum cura illa remordet, in jure civili locos occurrere ex quibus liquido appareat nedum sacrorum cura et potestate, sed et Ecclesiastica et legittima jurisdictione per orbem romanum insignitos Episcopos, ejusque exercitio libere usos fuisse; quod ipse uti Calvini assecla iniquissimo animo patitur: sed fremat usque licet. Quod ille vituperat atque reprehendit: Cristi probat et contestatur doctrina, omnium temporum disciplina agnovit in Catholica Ecclesia, et omnium Catholicorum Principum et populorum judicium approbat atque commendat. Vid. Dionys. Petav. *De Eccl. Hierarch. Lib.* 3. per tot. Joan. le Gendre in celebri illo Opere quod *Tribunale Episcoporum etc.* inscripsit. Wan-Espen. *Jur. Eccl. Univ. P.* 3. *Tit.* 1. *Cap.* 1. *a n.* 12. *ad* 34. *et n.* 54.



Ad L. penult. Si cui, etc.

Imp. *Justinianus A. Mennæ PP.*

Si cui non numeratæ pecuniæ competere possit exceptio: etiam eo supersedente tali auxilio uti, vel præsente, vel absente, creditores ejus (sive ipsi conveniantur, utpote res ejus detinentes ab his qui debita ejus exigunt, cui competit hujusmodi exceptio, vel dotis vel alterius caussæ nomine: sive contra alios possidentes aliquam actionem ipsi moveant) (possint) in examinando negotio suis adversariis eandem non numeratæ pecuniæ exceptionem opponere: nec eo prohibeantur, quod principalis debitor ea nunquam usus sit: ita tamen, ut neque principali debitori, neque fidejussori ejus aliquod præjudicium generetur, si is qui eam exceptionem opposuerit, victus fuerit: sed possint illi postea, si conveniantur intra statuta scilicet tempora, eadem se exceptione tueri.

SUMMARIA.

1. *Hujus legis species et hypothesis proponitur.*
2. *Creditor secundus, qui propter obligationem debitoris convenitur a priore creditore, an possit eadem exceptione uti, qua debitor uteretur.*
3. *Creditori secundo an exceptio non numeratæ pecuniæ ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut præsente et invito.*
4. *Sententia quæ, debitorem primo creditori condemnet an debitori, aut fidejussoribus ejus noceat.*

QUi ex parte debitoris propter ejus obligationem conveniri possunt, iis omnibus exceptio non numeratæ pecuniæ competit, quæ et debitori competeret. In hoc numero sunt citra controversiam omnes accessiones principalis debitoris, ut fidejussores, mandatores, pecuniæ constitutæ rei, de quibus traditur in *L. tam mandatori sup.* Sed sunt etiam in hoc numero, de quibus major dubitatio; etiam creditores debitoris, quibus a debitore res ejus pignori obligatæ sunt. Quod contingit in hac specie, si debitor duobus creditoribus res suas pignori obligarit diversis temporibus, et posterior a priore conveniatur. Nam si debitori exceptio non numeratæ pecuniæ competebat adversus creditorem: eadem exceptio adversus priorem creditorem posteriori dabitur, quod hac L. cautum est. Propone ita: debitor scripsit, se a primo 10. mutua accepisse spe futuræ numerationis, et in eam rem illi omnia bona sua pignori obligavit; habet hic debitor exceptionem non numeratæ pecuniæ adversus creditorem hunc intra biennium. Idem debitor paulo post ab alio secundo creditore 10. mutua revera accepit, et ei rursum bona sua obligavit. Convenitur posterior creditor a primo hypothecaria actione, et si vere illi hypotheca data est, necesse est illum jure esse potiorem, quia tempore prior est. L. 2. 3. *inf. qui pot. in pig.* Sed posterior creditor priorem hoc modo removet, quod dicat, priori non potuisse res debitoris obligatas esse sine principali obligatione. *L. res hypothecæ de pign.* Nullam autem hic principalem obligationem subesse, quia obligatio removeatur exceptione non numeratæ pecuniæ, quam in hac specie debitor habuit, et nunc habet. Nihil enim interest, utrum quid non debeatur, an per exceptionem removeatur. *L. nihil interest, de reg. jur.* Hic refert prior creditor exceptionem non numeratæ pecuniæ competere debitori, et debitorem ea uti posse, sed creditorem posteriorem non item uti posse: non ex persona sua, quia debitor non est; non ex persona debitoris, qui

quia debitor hanc exceptionem in illum non transtulit.

1 Quæstio, an secundus † creditor, qui propter obligationem debitoris convenitur a priore creditore, possit eadem exceptione uti, qua debitor uteretur? Movet quæstionem, quod hanc exceptionem legimus dari accessionibus, L. *tam mandatori*, *sup.* Sed hic creditor accessio non est; non est enim debitor ejusdem obligationis, sed creditor: præterea hanc exceptionem cessam a debitore non accipit. Quo jure igitur re aliena utatur sine domini voluntate? Hic constituitur etiam posteriorem creditorem adversus primum hypothecas vindicantem, eadem exceptione uti posse. Hæc ratio est, quia revera posterior hic creditor convenitur ex persona debitoris, et propter debitoris obligationem. Nam nisi is debitor vere obligatus sit primo creditori, non consistit primi creditoris intentio in pignore. Igitur primus pignus vindicat, quia dicit debitorem fuisse sibi obligatum, et in eam obligationem sibi pignus datum. Non debet ex obligatione debitoris teneri, ultra quam contineatur in obligatione: at obligatio debitoris adversus primum creditorem ejusmodi est, ut exceptione non numeratæ pecuniæ infirmetur: proinde hic recte creditori eandem conditionem obligationis servabimus, dabimusque ei eandem exceptionem.

Nihil ad rem pertinet, quod hæc exceptio primum quæsita est debitori, nec a debitore cessa est creditori posteriori: nam hæc exceptio est non personæ, sed rei, et caussæ cohærens, ut ostendimus *ad L. tam mandatori*, *sup.* cui consequens est, ut ad quoscunque caussa eadem, id est, eadem principalis obligatio pertinebit, ad eos quoque omnes transeat eadem exceptio. Idem juris erit in eodem exemplo, si secundus creditor pignus vindicet a primo isto creditore. Nam si primus creditor utetur exceptione cautionis, qua debitor scripsit, se illi debere 10. et sua bona se illi obligasse: secundus creditor utetur replicatione non numeratæ pecuniæ, id est, dicet, non numerasti pecuniam debitori, et ideo tibi pignus teneri eo nomine non potuit.

Hoc constituto amplius quæsitum est, an huic creditori † secundo exceptio non numeratæ pecuniæ ex persona debitoris competat, non solum consentiente debitore, sed etiam absente, aut præsente et invito? Et hic amplius constituitur, hanc exceptionem secundo creditori competere etiam debitore invito. Idem placuit esse in omnibus exceptionibus, quæ ex persona debitoris accessionibus dantur. Placuit enim eas dari etiam reo invito, L. *omnes exceptiones*, *de except.* *L. ex persona*, *de fidejuss.* Sed quomodo invito debitore competere alteri potest, quod ex persona ejus competit? Resp. Optime: quia etsi hæ exceptiones ex persona debitoris competant, non tamen ex voluntate ejus competunt, sed jure. Exceptionem aliis jure quæsitam debitor suo facto adimere non potest *L. ult. de pact.* 2

3 Deinde quæsitum est: quid † si in hac lite posterior creditor victus est a priore creditore, id est, pronuntiatum sit, debitorem primo creditori debere, nec habere exceptionem non numeratæ pecuniæ, et ideo primum creditorem in pignore esse potiorem? Cavet Justinianus hanc sententiam neque debitori, neque fidejussoribus ejus nocere: ut intelligamus, quemadmodum debitoris factum secundo creditori nocere, et adimere exceptionem non potest: sic nec factum creditoris in hac exceptione opponenda nocere debitori, aut ullis aliis. Jus scriptum ex regulis juris: *res inter alios actas, aliis non præjudicare*, cum iis, quibus nocere volumus, eos qui ante judicati sunt, prohibere non potuerunt, quo minus agerent, ut hic accidit. *L. sæpe*, in princ. *et* vers. *cum autem*, *de re judicat.*



Ad L. Indubitati. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni PP.*

Indubitati juris est, non numeratæ pecuniæ exceptionem locum habere & in talibus nominibus, vel fœneratitiis, vel aliis cautionibus, quæ etiam sacramenti habent mentionem. Quæ enim differentia est in hujusmodi exceptione, sive jusjurandum positum est, sive non, tam in fœneratitiis cautionibus, quam in aliis instrumentis, quæ talem exceptionem recipiunt?

SUMMARIA.

1. *Qui scripsit se accepisse pecuniam adjecto jurejurando, an habeat exceptionem non numer. pecuniæ, quot et quibus modis adjiciatur jusjurandum et seqq.*
2. *Debitori jurejurando affirmanti se pecuniam accepisse non competit exceptio non num. pecuniæ, et quare et n. 5.*
3. *Secus debitori promittenti cum jurejurando se redditurum, et quare.*
4. *Jurans se judicio stiturum non pejerat, si justa aliqua ex caussa exceptione utatur.*

1 QUI scripsit † se pecuniam accepisse, exceptionem habet pecuniæ non numeratæ, ubi scripsit sine jurejurando. *L.* 3. *L. si intra. L. in contractibus, sup. eodem.* Idem placuit hoc rescripto, et si quis scripserit, mentione facta Sacramenti, id est, adjecto jurejurando. Duobus modis jusjurandum adjicitur, primo modo, ut debitor juret se accepisse; altero modo, ut simpliciter se accepisse dicat, sed juret se redditurum. Quæritur ex verbis hujus rescripti, an quocunque modo ex his debitor juraverit, exceptio ei non numeratæ pecuniæ competat? Verba exceptionem admittere videntur in utroque casu, quia nihil distinguitur, cui affirmationi jusjurandum hoc hic adjiciatur. Sed verius est, non competere exceptionem
2 non numeratæ pecuniæ ei, qui † jurejurando affirmavit, se pecuniam accepisse; quia qui hac exceptione utitur pecuniæ non numeratæ, is de perjurio suo aperte confitetur. Non est audiendus, qui turpitudinem suam allegat. L. *mercalem, sup. de cond. ob turp. caussam.* Non est etiam exceptio cuique tribuenda, argum. L. *transactione finita, sup. de transact.*

Restat igitur, ut hanc legem sic intelliga-
3 mus, ut † competat exceptio non numeratæ pecuniæ ei, qui cum scripsisset, se pecuniam accepisse: adjecit promissionem cum jurejurando fore, ut eam pecuniam restitueret. Sed cur hoc casu potius exceptio jurisjurandi datur? Respondeo: quia non datur adversus jusjurandum, nec pejerat, qui in hac specie hac exceptione utitur. Nam in hac promissione: *Juro me eam pecuniam redditurum,* inest ex verbis conditio, *si accepero.* Nam verbum *reddendi* pertinet ad ea, quæ accepta sunt ante, cum proprietatem verbi sequi volumus, ut semper in re dubia et adversus dubitationem fieri oportet. L. *non aliter, de legat.* 3. L. 1. §. *in rem, de exerc. act.*

Huc pertinet, quod dicitur in L. *ult. qui satisdat. cogant.* eum, † qui juravit se 4
judicio stiturum, non pejerare, si ex justa aliqua caussa exceptione utatur, scilicet quia in ea promissione inest hæc conditio, *ut debitor sistat, si possit.* Nam impossibilia præstare nemo potest. Atque hoc loco † notabimus exceptionem, quam in exceptione non 5
numeratæ pecuniæ teneamus; ut scilicet qui scripsit se aliquid accepisse, non habeat exceptionem, si id jurejurando affirmavit. Diversum est, si jurejurando promisit se redditurum.

AD TITU.

AD TITULUM XXXI.

COD. DE COMPENSATIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Summa juris de compensatione constituti.*
2. *Quid sit compensatio.*
3. *Quid significet contributio.*

Compensatio est species quædam solutionis, *L.* 4. *infr.* Itaque hæc species inter genera liberationum numerari debet. At quamobrem hoc loco collocetur hæc tractatio, nulla ratio probabilis dari potest. Jus
1 † de compensatione in summa ita habet. Qui quid debet, ea re soluta ita liberatur, *Inst. quib. modis toll. obligat. in princ.* Idem est, si ei debitori, quid invicem debeatur, et id velit compensare cum eo, quod debet: hac compensatione consequitur, ut tanquam solutione liberetur, idque ipso jure L. 4. *hoc tit.* ubi definitio juris plenius traditur et explicatur. Compensatio est † debiti et cre- 2
diti in unum contributio. *L.* 1. D. *eod.* Contribuere † debitum et creditum, est ita per- 3
miscere utrumque, ut confundantur. Nam confusio et contributio promiscue usurpantur juris auctoribus, ut passim in *L. quod ratione*, §. *quod vulgo*, *circa princ.* et §. *si filio*, *circa fin.* §. *quæsitum*, *ad L. Falcid.* Hæc contributio et hæc confusio huic loco optime congruit. Nam hæc confusio facit, ut debito et credito confusis utrumque tollatur. Vis hæc est confusæ obligationi. *L. debitori*, *sup. de pact.*

Ad L. Et Senatus. 1.

Imp. *Antoninus A. Dianensi.*

Et Senatus censuit, & sæpe rescriptum est, compensationi in caussa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat, quæ petit. Atque hoc juris propter confusionem diversorum officiorum tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione, cujus mentionem fecisti, deberi constiterit: quamprimum recipies.

SUMMARIA.

1. *Compensatio admittitur etiam adversus fiscum, si modo ab ea statione debeatur quæ petit.*
2. *Statio tribus modis accipitur, seu tres habet significationes, et quæ sint et n.* 3. *et* 4.
4. *Quid statio in hoc rescripto significet.*
5. *Quæstio ex facto et quæ hic dubitandi ratio.*
6. *Quod ab alia statione debetur quam ab illa quæ petit, compensari non potest; quæ differentiæ ratio.*
7. *Contrariis occurritur ubi et* L. inter tutores 36. D. de admin. tut. *cum hoc* rescripto *conciliatur, utriusque speciei differentia explicata.*
8. *Cur Debitori fiscali, cui non licet compensare, quod ei invicem a fisco debetur, si debeatur ab alia statione, non fiat injuria.*

Qui quid debet, creditorem suum submovet, si invicem debitori debeatur, et debitor compensare velit, quod sibi debe-
1 tur, *L.* 2. *D. eod.* Non admittitur † solum hæc compensatio adversus privatum creditorem, sed etiam adversus fiscum ipsum *L. idem*, *D. eod.* Sed hoc in fisco accipiendum est cum ea exceptione, quæ hoc rescripto traditur: ut scilicet debitor fisci conventus possit compensare, quod sibi a fisco debetur,

tur, si modo debeatur, ab ea statione, quæ petit. Quod ab alia statione debetur, in compensationem vocari non potest, sed solum ab ea statione exigitur, a qua debetur. Hoc jus ejusmodi est: fiscus in singulis territoriis habet ea, quæ ad fiscum pertinent, ut vectigalia, tributa, quæ illic exiguntur. Res fisci proprie, quæ administrari debent et vendi, ubi res postulat. Ea res facit, ut necesse sit, ad res ad fiscum pertinentes recte administrandas præfici singulis territoriis opportunis in locis homines idoneos, per quos eæ res curentur et administrentur. Ea loca
2 dicuntur stationes, † ubi videlicet et statur et consistitur ad res administrandas: e-
3 tiam † munus ipsum administrandum et actus dicitur statio: immo etiam significantur
4 hoc verbo personæ † ipsæ quæ hanc stationem obtinent; ut in *hoc rescripto*, *et* L. 1. *infr. ne fiscus rem quam vendid. Lib.* 10. figura nominis usitata, ut cum minister dicitur pro ministerio, *L.* 1. §. *publicum*, *de fugitivis*, officium pro officialibus magistratibus, L. *cum sententiam, infr. de sent. et interl. omn. jud.* L. *antepe. D. de evict.* Hinc quæ hoc loco dicitur statio, alibi aperte et sine figura dicitur Stationarius, ut in L. *universi*, *infr. de vectigal.*

5 Ex facto igitur ita quæsitum est. † Quidam cum statione fiscali hujus territorii ita contraxit, ut conduceret portorium aliquod hujus territorii, quo nomine mercedem fisco et huic stationi debebat. Idem stationi fiscali proximi territorii eidem principi subjecti mutuam pecuniam dederat ad eandem quantitatem, aut etiam majorem quam debebat huic loco. Convenitur a statione hujus loci: desiderat compensare, quæ sibi a vicina statione fisci debentur. Quæritur, an admittenda sit hæc compensatio? Jus videtur hanc compensationem admittere. Nam debitor fisci compensare potest, quod sibi fiscus debet: dummodo non compenset in iis caussis, quæ exceptæ sunt, de quibus in L. 3. *infr. hoc titul.* Id jus est multis locis traditum, *d.* L. *idem*, *D. eod.* L. *aufertur*, §. *qui compensationem*, *de jure fisci.* At in proposito debitor a fisco convenitur et compensare vult, quod sibi fiscus idem debet, nam quod a vicina statione debetur, ab eadem fisco debetur.

6 Respondeo, quod † ab alia statione debetur, quam ab ea, quæ petit, compensari non posse. Hæc videntur repugnantia. Nam debitor compensare potest, quod debetur ab ea statione, quæ petit, quia vicissim a fisco debetur: cur non igitur compensare potest, quod debetur ab alia statione, cum pariter a fisco debeatur? Non sunt hæc contraria. Differentiæ ratio explicatur hoc rescripto. Constitutum id est propter confusionem officiorum, id est, ut non incidat aliqua confusio officiorum, sed ut vitetur ea confusio, ut Accursius bene interpretatur. Vitandæ hujus confusionis duæ sunt caussæ. Prima, quia hæc confusio nocet stationibus et officiariis, et est contra administrationem officiorum. Nam si statio hujus loci cogitur admittere compensationem eorum, quæ alii stationi debentur: cogetur in ea inquirere, quæ alia statio gerit, et videre, quæ recte gesta sint, et an debeantur ab illa, quæ dicuntur esse debita. Ita oneratur hæc statio ultra, quam administrationi proposita est. Deinde ex hac confusione creatur manifestum periculum fisco. Nam si compensatio admittitur adversus stationem hujus loci, fieri potest, ut altera statio, quæ debet ignoret, aut ejus stationis successores: in qua ignorantia facile erit debitori, quæ hic compensationem objicit, iterum exigere debitum suum ab ea statione, a qua debebatur. Ex quo manifestum est periculum fisci, quia fieri potest ut postea non possit exigere solutum, aut si velit petere, debitor non sit solvendo.

Hoc loco opponitur L. *inter tutores*, *D. de administr. tutor.* ubi † sub personis duorum tutorum, quorum officia divisa sunt, 7
contrarium respondetur de compensatione; et confusio officiorum, de qua hic dicitur, illic contemnitur. Sic autem loci exemplum est. Duo sunt pupillo tutores dati, inter eos postea tutela divisa est a magistratu, quo facilius pecunia per eos administretur; et primus præfectus est rebus Italicis, alter provinciæ. Quidam debuit tutori rerum Italicarum 100. sed vicissim a tutore rerum provinciæ ei 100. debebantur. Convenitur debitor a tutore Italicarum: compensare vult, quod sibi a tutore provinciæ debetur, id est, quod debetur ab alia statione, et ab alio officio. Placet admittendam esse æquitatem compensationis. Respondeo, non sunt hæc contraria. Diversum est enim in tutela inter tutores divisa, quam in divisis fisci administratoribus. Differentiæ ratio tacite exposita est in *d.* L. *inter tutores.* Est autem hæc ratio Papiniani, cur debeat admitti compensatio ejus quod a tutore provinciæ debetur; quia debetur ab eodem pupillo, non autem a tutore. Itaque quanvis diversi tutores sint; tamen idem est pupillus cui debetur, et qui invicem debet.

Non obstat divisio tutelæ inter tutores, de qua præcipue Papin. respondet; quia, in-

inquit, hæc *divisio jurisdictionis est, non juris*, id est, tutela dividitur inter tutores jurisdictione, id est, officio magistratus, non autem dividitur jure; quia nihilominus singuli in solidum sunt tutores jure, usque adeo; ut qui omnino tutelam non administrat, nihilominus sit honorarius tutor, et inspectionem habeat rerum, quæ ab aliis geruntur, et si suspectos non facit, cum tutela male ab eis administratur, periculum tutoris sustinet, *L.* 3. §. 1. *de admin. tut.* Et ideo inquit Papin. *Ea divisio, quæ non est juris, modum administrationi facit*, id est, non dividit tutelam, sed tantum administrationem tutelæ, ipsa tutela seu ipso tutelæ periculo integro manente. Subjicit: *Hæc divisio est tantum inter ipsos tutores et pupillum, quo scilicet res facilius inter ipsos gerantur et componantur*; quia juxta proverbium, *multitudo Cariam perdidit:* quod ad omnes administratores recte pertinet. Subjicit: *et ideo nec ea divisio cum pupillo experiri volentibus obstare debet.* Qui compensationem objicit, ex eo quod sibi debetur a tutore provinciæ, experitur, et agit non adversus tutorem provinciæ, sed cum pupillo ipso, quia pupillus est a quo pecunia debetur, non tutor provincialis. Hæc ratio Papiniani exposita ostendit, cur diversum statutum sit in diversis officiis fiscalibus divisis. Nam etsi quod ab alia statione debetur, intelligatur semper deberi ab eodem fisco; tamen cum officia ab initio in administratione fisci distinguuntur; jure distinguuntur, non jurisdictione, quia ab initio non plus singuli capiunt quam in eo territorio est, cui sunt præpositi: ut recte dici possit, divisionem istorum officiorum modum ipsis officiis facere, non ipsorum officiorum administrationem, ut Papin. loquitur.

Quid ergo, † an non sit injuria debitori 8
fiscali, cui non licet compensare, quod ei invicem a fisco debetur, licet debeatur ab alia statione? Subjicitur in extremo rescripti, nullam ei fieri injuriam; quia potest exigere ab alia statione, quod sibi debetur ab ea, et si deberi constiterit, statim consequetur. Interim hoc monet, si debitor fisci velit compensare, quod sibi debetur ab ea statione, quæ petit, compensationi locum esse. Hæc pars rursum sic intelligenda est, nisi in caussis quibusdam exceptionem habeat, quæ comprehensæ sunt in L. 3. *infr. hoc tit.*

Ad L. Ex caussa 2.

Imp. *Antoninus A. Asclepiadæ.*

Ex caussa quidem judicati (si debitum) solutum repeti non potest, ea propter nec compensatio ejus admitti potest. Eum vero qui judicati convenitur, compensationem pecuniæ sibi debitæ implorare posse, nemini dubium est.

SUMMARIA.

1. *Debitor male condemnatus quod ex caussa judicati solvit, num possit cum alia quantitate a se debita compensare.*
2. *An idem debitor si nondum ex caussa judicati solvit, possit cum eo, de quo ex caussa judicati convenitur, quantitatem sibi debitam compensare.*
3. *Contrariis occurritur.*

Debitor a creditore conventus et damnatus est. Post rem judicatam duo quæsita sunt ab hoc condemnato. Primo, si is conveniatur postea ab eodem creditore ex alia caussa, et debitor ante judicatum fecerit, an possit compensare adversus creditorem, quod ante ex caussa judicati solvit, eo quod diceret, se male condemnatum solvisse. Placet eum non posse. Quæstio in eo est, an quod † debitor male condemnatus 1
ex caussa judicati solvit, ei debeatur. Non potest autem ei aliter deberi, quam si inpossit. Oh hanc caussam declaratur initio hujus recripti, quod debitor ex caussa judicati solvit, ei nullo modo deberi. Non potest enim tanquam indebitum solutum repetere. Quod ex caussa judicati solutum est, repeti non

non posse certum est, L. 1. *supr de condict. indeb.* Hæc ratio est: Quia qui ex hac caussa solvit, debitum solvit, ut hic significatur. Debetur enim ex caussa judicati et in eam caussam est actio judicati, L. *miles*, §. *ult. de re jud.* Hæc actio ex contractu est, quoniam judicium accipiendo contrahitur itidem, ut stipulatione, L. 3. §. *idem scribit*, *de pecul.*

2 Alterum quæritur, si hic † debitor condemnatus nondum ex caussa judicati solvit, et ex ea caussa judicati conveniatur, an actioni judicati opponere possit compensationem alterius rei sibi ab eodem creditore debitæ? Et placet posse. Quæ pars obscurior

3 est, ac videtur † actioni judicati compensationem opponi non posse. Nam compensatio per exceptionem opponitur, si vera est sententia vulgaris in L. 4. *infr. hoc tit.* ubi plenius dicetur. Porro exceptiones omnes, quanvis peremptoriæ, opponi debent ante sententiam et rem judicatam, postea frustra opponuntur, L. *præscriptionem*, L. *siquidem*, *infr. de exceptio.* Proinde exceptio compensationis post rem judicatam actioni judicati opponi non potest.

Hic duplex responsio est idonea. Primum negandum est compensationem objici tantum creditori per exceptionem: nam jure ipso eum liberat, uti etiam solutio, L. 4. *hoc tit.* Proinde ut solutio, ita et compensatio omni tempore, omni actioni opponi potest. Altera responsio est non minus idonea: nam etsi fateremur compensationem liberare debitorem tantum per exceptionem, tamen iccirco post rem judicatam opponi creditori potest, quia intelligitur nova esse exceptio actionis præsentis, non actionis ejus: de qua judicio actum est, propterea quod compensatio ei solum actioni nocet, cui ex voluntate debitoris destinatur, L. *verum*, L. *quod Labeo*, *D. eod.*

Ad L.



Ad L. In ea. 3.

Imp. *Alexander A. Capitoni.*

In ea quæ Reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ (invicem) ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex Kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sit.

SUMMARIA.

1. *Reipublicæ nomine simpliciter et absolute intelligitur Romana.*
2. *Civitates privatorum loco habentur.*
3. *Reipublicæ appellatione hic quælibet civitas* καμα᾽ χρηιϰας, *seu abusive significatur.*
4. *Compensatio in quibus caussis adversus rempublicam cesset, et num. seqq. recensentur septem.*
5. *Calendarium juris auctoribus quid et unde dictum.*
6. *Ex Calendario quis sit.*
7. *Vectigal quid et unde dictum.*
8. *Compensatio cessat in omnibus rebus a fisco emptis, ubi pretium rei emptæ petitur.*
9. *Annona dicitur omnis res ad victum pertinens.*
10. *Tributum quid.*
11. *Debitor alimentorum civitatis quis dicatur. et lectio h. loci emendatur.*
12. *Compensatio cur cesset in debitore fideicommissi civitati relicti.*
13. L. aufertur §. qui compensat. D. de Jur. Fisc. *ex h. loco supplenda et hic locus ex illo etiam interpretandus.*

Debitores fisci compensare possunt, quod
invicem fiscus eis debet, præterquam
certis in caussis, quæ commemoratur, in L.
aufertur, §. *qui compensationem*, *D. de jur.*
fisci, quod jus illic fisco tributum est, idem
tribuitur hoc loco Reipub. et civitati. Rem-
1 publicam cum simpliciter † legimus, placet
intelligi Rempub. Romanam per excellentiam.
L. *eum*, *qui vectigal.* L. *inter*, *de verb.*
sign. Itaque si in hoc rescripto non intelli-
geremus, quid lex sentiret Reipub. verbo,
acciperemus Rempub. Romanam, id est, fi-
scum publicum, et multo magis fiscum Prin-
cipis, ut esset hujus loci eadem sententia,
quæ in *dict.* §. *qui compensat.* L. *aufertur*,
de jure fisci. Neque hoc privilegium trans-
2 feremus ad civitates † reliquas, quæ priva-
torum loco esse dicuntur, in *d.* L. *eum qui*
vectigal, *de verb. sig.* Sed apparet ex ver-
3 bis rescripti Reipublicæ † appellatione hic
significari quamlibet civitatem: nam qui ini-
tio dicitur, *Reipub. debitor*, is in fine dicitur,
debitor civitatis. Scimus autem κατα χρηιϰας
reliquas civitates etiam respublicas appellari
in usu juris, L. 5. *inf. de serv. fugit.* L. *si*
in aliam, *de offic. procons.*

Caussæ, † in quibus adversus Rempub. 4
cessat compensatio, hoc loco comprehensæ
sunt hæ septem. Primo, si quis sit debitor
civitatis *ex Calendario*, id est, si mutuam
pecuniam fœnori a civitate acceperit, conti-
nens hic positum est pro contento. Nam Ca-
lendarium † juris auctoribus erat liber ra- 5
tionum, in quem fœneratitiæ pecuniæ refe-
rebantur, L. *qui filium*, *de legat.* 3. L.
Stycho, §. *servi*, vers. *item quæro*, *an eo*,
de stat. lib. Dictum est ex eo, quod veteres
mutuas pecunias et usuras pecuniæ in singu-
las Calendas stipulari solebant, ut fit in ex-
emplo. L. *lecta*, *si cert. petat.* L. *si ita sti-*
pulatus. §. *Chrysogonus*, *de verb. oblig.* Igi-
tur † ex Calendario debitor est, qui debi- 6
tor est ex fœnoratitia pecunia in Calendarium
relata. Hoc privilegium tribuitur pecuniæ pu-
blicæ; quia in pecunia publica sunt nervi
civitatis ad res gerendas.

Secunda caussa est, si quis debitor sit *ex*
vectigalibus. Vectigal † est, quod præstatur 7
no-

nomine mercium, quæ invehuntur, aut revehuntur, inde nomen vectigalis a vehendo, L. *universi*, *inf. de vectig. et com.* L. *inter*, *de verb. sign.* Vectigalia in primis ad usum rei bellicæ Rerumpub. penduntur Reipub. Hinc privilegium in caussa vectigalis tertia caussa est, si quis debitor sit *ex pecunia frumenti*, *vel olei publice empti.* Nam hæc sententia per se vera est, si fiscus pretium rei a se venditæ petat, compensationem in hac caussa opponi non posse, L. *aufertur*, §. *qui compensationem*, *de jure fisci.* Sed hæc interpretatio minus commoda est; nam neque verbis convenit, neque rei, de qua agitur; quod ad verba attinet, pecunia non significat pretium, sed ex omnibus caussis pecunia dari potest. Deinde et hoc loco dicitur, non posse compensationem opponi fisco, si quis debitor sit ex pretio frumenti et olei publice empti. Non satis dicitur: nam
8 † non tantum cessat compensatio, ubi frumentum, vel oleum emptum est, sed in omnibus rebus a fisco emptis, ubi pretium rei emptæ petitur. *L. si ex venditione infr. d. L. aufertur*, §. *qui compensat. de jure fisci.*

Melius est igitur, ut hæc verba sic interpretemur: *si quis sit debitor ex pecunia frumenti*, *vel olei publici*, id est, pecunia, quæ eo nomine debetur. Et in summa, si quis debitor sit ex pecunia annonæ. Nam frumen-
9 tum et oleum annona est, et generaliter † annona dicitur omnis res ad victum pertinens, L. 1. *et* L. *ult. ad* L. *Jul. de annona.* Constat autem fisco compensationem opponi non posse in caussa annonaria, id est, ubi quis ob annonam publicam administratam tenetur fisco, sive male administraverit, sive pecunia ex ea re desit, ut est comprehensum in *dict. L. aufertur*, §. *qui compensat. de jure fisci.*

Quarta caussa est, si quis debitor sit ex pecunia tributorum, et simpliciter debitor
10 sit tributorum. Tributum † est modica pecunia, quæ a civibus publice tribuitur pro modo census cujusque rei, ut definit Varro *lib.* 4. *de legibus*, *circa fin.* a qua definitione non est aliena Pomponii definitio in *L. ager*, *de verbor. signific.* Constat et caussam annonæ et tributorum, quemadmodum et vectigalium maxime ad summam Reipub. pertinere. Unde et hæc in eadem caussa cum supra scriptis habentur.

Quinta caussa est, si quis debitor sit alimentorum civitatis. Nam verbum *Civitatis*, quod in extremo est, hic conjungi debet.
11 Debitor † alimentorum civitatis hic dicitur, qui debitor est ejus pecuniæ, quæ redigitur in alimenta civitatis, id est, non quæ civitati præstantur, sed quæ civitas publice præstat, ut pauperibus, Prochotrophiis, Xenodochiis, Nosocomiis, et miserabilibus locis, quæ commemorantur in L. *pen. supr. de sacrosant. eccles.* Hæc alimenta præcipuum favorem merentur, propter caritatem, et propter necessitatem moram non faciunt. Ideo hic quoque denegatur compensatio.

Sexta caussa est, si quis debitor sit ejus, supple, *pecuniæ*, *quæ statutis sumptibus servit*; sic enim legendum esse quidam recte monent, non autem, *ejus*, *qui.* Hic enim intelligitur pecunia, quæ servit statutis sumptibus, id est, quæ destinata est ad certos sumptus publice faciendos, vel in res certas, vel in certas personas, quales sunt pecuniæ destinatæ in hunc usum, ut inde solvantur stipendia magistratibus, consiliariis, professoribus publicis, et aliis ministris, vel principis, vel civitatis; ut enim eorum opera necessaria in civitate, sic necessaria præstatio ejus est pecuniæ, quæ istis suppeditatur, ut operam navent. Hinc privilegium idem in hac caussa.

Septima caussa est, † si quis debitor sit 12
fideicommissi civitatis, id est, fideicommissi civitati relicti. Sed cur in hac specie non admittitur compensatio, cum fideicommissum non pertineat ad usum necessarium superiorum rerum, sed ad honorem civitati habendum. Respondeo; duæ caussæ conjunctæ sunt, quæ hic compensationem repudiant. Primo generalis illa, quæ ad omnia testamenta etiam privatorum pertinet, quod publice interest supremas voluntates testantium exitum habere, idque primo quoque tempore, L. *vel negare*, *D. quemadmod. testam. aper.* L. 1. *sup. de sacros. eccles.* Accedit altera caussa; quia fisci caussa est, quæ est magis favorabilis, ut apparet ex his caussis exceptis, quæ exceptiones in privatis creditoribus locum non habent.

His caussis octava adjicienda ex *d.* L. *aufertur*, §. *qui compensationem*, *de jur. fisci.* Nam si ex illis verbis, *ex frumenti*, *vel olei publici pecunia*, intelligimus excipi pretium rei a fisco emptæ, octavam caussam adjicere debemus annonariam. Sin autem supra scriptis verbis magis placet excipi caussam annonariam, octava caussa adjicienda erit pretii rei a fisco emptæ. Et quemadmo-
dum † hæc caussa hoc loco supplenda est ex 13
d. L. *aufertur*, §. *qui compensationem.* Sic ex hoc loco, ubi plures caussæ excipiuntur, supplendum esset, quod deest in *d.* L. *aufertur*, §. *qui compensationem*, ut ii loci inter se conjuncti tradant mutuas operas, et unus alterum interpretetur. *Ad L.*

Ad L. si constat. 4.

Imp. *Alexand. A. Luciano.*

Si constat pecuniam invicem deberi: ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet ex eo tempore, ex quo ab utraque parte debetur, utique quo ad concurrentes quantitates, ejusque solius, quod amplius apud alterum est, usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit.

SUMMARIA.

1. *Rescripti hujus doctrina generalis; rerum divisio.*
1. *Compensare quis queat.*
2. *Adversus quem compensare quis possit.*
3. *Quod et quale debitum compensetur.*
4. *Debitor quando compensatione uti possit.*
5. Primus *compensationis effectus est, ut compensatio* pro soluto *habeatur.*
6. Secundus, *ut jure nulla amplius maneat obligatio.*
7. Ipso jure quid fieri *quid significet, et nu.* 9. 11.
8. *Compensatione an debitor liberetur, et quomodo.*
10. Ipso jure liberari *quid significet, et quis hujus rei effectus et n.* 12.
11. Liberari per exceptionem *quid.*
13. Tertius, *ut compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab utraque parte debetur, et quæ hic temporis utilitas.*
14. *Usuræ compensari nequeunt, hoc quid sit explicatur.*
15. Quartus, *ut non admittatur compensatio nisi ad concurrentes quantitates.*

1 HOc rescriptum commode † complectitur jus de compensatione. Itaque in hujus rescripti explicatione, explicatio totius fere juris hujus, et totius hujus tituli maxime continetur; si tamen explicetur: nam brevitas rescripti facit, ut non statim omnes hujus juris partes intelligant, quæ nobis plenitus explicandæ sunt, ut res tota facilius intelligatur.

Hujus juris duo sunt summa capita, quæ licet observare hoc rescripto esse comprehensa. Prius est in eo, quando compensationi locus sit. Secundum de admissa compensatione, quis sit effectus, et quod commodum admissæ compensationis: ut prius contineat caussam, quæ locum faciat compensationi, alterum contineat effectum compensationis.

Quod ad caussam compensationis attinet, de ea sic recte et facile quærendo investiga-
2 bimus. Primo igitur quæro, Quis † compensare queat? Respond. is, a quo pecunia petitur, L. 2. *D. eod.* Sed ut petatur ab eo pecunia exigimus. Nam hoc rescriptum exigit, ut pecunia invicem debeatur. Hoc eo pertinet monere, ut intelligamus, si creditor speciem aliquam, veluti equum petat, debitorem compensationem opponere non posse, quanvis ei non species, sed pecunia numerata a creditore debeatur.

Adversus † quem compensare potest? Resp. 3
Adversus omnem, qui petit, *d. L. D. eod.* Nec refert, quis sit creditor, privatus, aut filius, aut Respub. Et fisco et Repub. petentibus compensatio opponi potest, itidem ut privatis. *L. idem, D. eod.* Præterquam certis in caussis, quæ excipiuntur in persona fisci et Reipub. quod jus comprehensum est in *L.* 1. *et L.* 3. *sup. hoc tit.*

In quibus caussis compensare quis potest? In omnibus sive in personam agatur, sive in rem. *L. ult. infr. hoc tit.*

Quid † compensabit? Pecuniam, quæ ei 4
a creditore debetur. Hoc comprehensum est verbis hujus rescripti, dum exigitur, ut pecunia debeatur, et debeatur invicem. Quibus verbis quatuor comprehendimus, quæ diligenter observanda sunt; habent enim suam vim singula. Primo exigimus, ut sit pecunia, quam debitor compensare vult, quæ ipsi debeatur. Proinde si creditor ab eo pecuniam petit, et invicem ei species aliqua ab eodem creditore debeatur, cessat compen-

satio

satio. Ut pecuniæ cum specie petita nulla compensatio est; sic speciei invicem debitæ cum pecunia petita nulla item compensatio est, sed pecuniam utrinque deberi oportet, ut hic scriptum est. Secundo exigimus, ut ei unde petitur, debeatur. Debitum hoc sic accipimus primo, si vere debitum sit, et tale, quod possit reus a petitore exigere, de quo nulla est dubitatio, cum id demum et solum vere sit debitum, *L. debitor, de verb. sign.* Sed nihilominus et hic debitum intelligimus id, quod naturaliter debetur, quanvis exigi non possit: hoc debitum etiam in compensationem venit, *L. etiam, D. eod.* Exempli caussa promisisti mihi 10. pacto, hæc a me petere non potes, quia ex pacto nulla nascitur actio, L. *jurisgent. de pact.* §. *sed cum nulla.* Veruntamen naturaliter mihi obligaris, L. 5. §. *Imperator de sol.* Si ergo centum tibi vere debeam ex alia caussa, eaque a me petas, recte tecum compensabo 10. ea, quæ mihi pacto debes. Item pater credidit pecuniam filio, quem in potestate habet, vel frater fratri, cum in ejusdem patris potestate essent; neque filius patri, neque frater fratri civiliter obligatur, sed tantum naturaliter, L. *frater a fratre, de condict. indeb.* Si filius hic emancipatus contraxerit cum patre, ita ut pater ei cœperit debere, et filius debitum a patre petat: recte pater compensabit pecuniam ante filio mutuo datam, quanvis naturaliter tantum debitam.

Solum id debitum non continetur hoc verbo, quod debitum est jure civili summo, non naturali, id est quod ita debetur, ut jure summo peti possit, sed petitio per exceptionem removeatur, cujus generis debiti exempla sunt complura *sub tit. de excep. Institut.* Hoc est, quod definitur in L. *quæcunque, D. eod.* Quæcunque per exceptionem removeri possunt, in compensationem non veniunt. Exempli caussa: debes mihi 10. vere mutua, deinde pactus sum, ne a te peterem, etsi summo jure obligatus maneas; tamen tibi competit exceptio pacti, qua me petentem removeas. §. *preterea, Instit., de except.* Si tu 10. a me petas, quæ ego ex alia caussa vere tibi debeo, non possum tecum compensare, quod prius mihi debebas, quia per exceptionem removebor. Hac exceptione fit, ut hic nihil mihi debeatur, neque jure civili, neque naturali. Non deberi naturæ, argumento est exceptio, quæ datur; quia æquum est te non teneri, ut est in *d. tit. de except.* Sed nec jure civili teneris; quia non est petitio, quæ effectum non habet. Et hoc est, quod regula juris dicitur, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, *L. nihil interest, de reg. jur.*

Sed quodcunque debitum dixerimus in compensationem venire, debitum præsens intelligendum est. Quod in diem debetur, ante diem compensari non potest; *L. quod in diem, D. eod.* utputa, petis a me 10. quæ vere tibi debeo, tu vicissim mihi ex alia caussa 10. debes, sed quæ promisisti Calendis proximis: si a me petas, non possum compensare, quod mihi in diem debes, quia ante diem invitus non debes: alioqui auferetur tibi commodum temporis, quod obligatione tibi constitutum est, §. *plus autem,* vers. *tempore, Instit. de actio.*

Sed hic obstat *L. in diem, de condict. indeb.* ubi diserte scribitur, in diem debitorem adeo debitorem esse, ut quanvis ante diem solverit, repetere non possit: solvit igitur debitum: nos autem indebitum dicimus. In eandem sententiam est *L. cedere, de verb. sig.* ubi traditur in obligatione in diem rem cœpisse deberi, tametsi dies obligationis non venerit, id est, dies, quo peti possit. Resp. Quod in diem debetur, statim debetur volente debitore: invito non debetur. Debetur illo volente, quia totum id spatium pro illo comparatum est, *L. eum, qui Calend.* §. *ult. de verb. oblig.* Licet igitur illi eo non uti, quia licet unicuique juri pro se introducto renuntiare, *L. pen. supr. de pact.* Sed meminisse nos oportet, loqui nos de die, qui obligationi adjectus sit: non autem de die, qui humanitatis caussa indulgetur ad solutionem, qualis est dies, qui judicatis datur ad solvendum. Quod ex judicati caussa mihi debetur, si judicatus a me quid petit, compensare cum eo possum etiam ante diem judicato prestitutum, *L. si cum militi,* §. 1. *D. eod.*

Quæ differentiæ ratio est? Et Papinianus hanc reddit in eo loco, quem citavit; quia aliud est venisse diem obligationis, aliud diem humanitatis caussa solutioni indulgeri. Sed refellitur hæc ratio ex regula juris; *indultum a jure beneficium nulli est auferendum, c.* indultum, *de reg. jur. in* 6. Dies judicato datus est beneficium lege judicato tributum, *L.* 2. *L. intra, de re jud.* Ergo non magis hoc beneficium judicato auferri potest, quam dies obligationi constitutus. Resp. Neque dies obligationi constitutus, neque beneficium lege tributum contra legem auferri potest: sed non aufertur beneficium lege tributum, ubi beneficium tribuitur

tur certa de caussa et hæc caussa cessat: nam cessante caussa beneficium deficit, L. *in omnibus caussis id obs. de reg. jur.* At beneficium dierum judicato tributorum tribuitur humanitatis caussa, ut recte Papinianus scribit in supra scripto loco, id est, tribuitur ut succurratur reo pulsato, et laboranti propter solutionem, quæ ab illo expetitur. Quare si ipse ultro pulsat creditorem suum, cessat caussa legis, incipit enim pro reo actor esse, pro pulsato is, qui pulsat, proinde beneficio legis non utitur adversus creditorem suum, sed cogetur jus commune compensationis pati: ut quemadmodum ipse experitur adversus creditorem suum intra tempora judicati; ita patiatur et creditorem suum intra idem tempus adversus ipsum experiri. Quod quisque juris in alium statuit, ipse eodem jure utatur, L. 1. *quod quisque juris.*

Tertio exigimus, ut qui compensare vult, debeatur ei ipsi id, quod compensare vult, non autem alii, ut sic invicem debeatur. Proinde si creditor creditoris velit compensare, quod sibi debetur nomine ejus debitoris, qui nunc convenitur, non audietur; quia vult compensare, quod debetur a creditore agente, sed non quod debetur ipsi debitori, qui convenitur, L. *ejus, infr. hoc tit.* L. *in rem.* §. 1. *D. eod.*

Quarto: ad extremum exigimus, ut quemadmodum pecunia debetur ei ipsi, qui convenitur; sic etiam ei debeatur ab eodem, qui agit: ut sic efficiatur utrinque, quod hic dicitur, ut pecunia invicem, seu ab utraque parte debeatur. Sit hoc exemplum. Duo sunt defuncti heredes, uni 10. debeo: is, cui debeo, a me petit 10: non possum illi compensare, quod mihi debetur ab altero coherede, non enim invicem debetur, quod hic exigimus, exemplum est in *L. si cum militi*, in pr. *D. eod.*

4 Quando † debitor compensatione uti poterit? Hic scriptum est, tunc posse, cum constabit utrinque pecuniam deberi, id est, deberi etiam ei, qui convenitur. Quid ergo si de eo erit controversia, an actor reo invicem aliquid debeat? Resp. Et olim admittebatur compensationis et mutuæ petitionis allegatio, nec prius debitor condemnabatur, quam actor mutuæ petitioni respondisset, L. *neque scriptura, inf. eod.* Sed id nunc immutatum est a Justiniano L. *ult. inf. hoc tit.* de quo suis locis. Ergo cum superiora concurrent, et in personis compensantium, et in caussis, ex quibus agitur, et in rebus, quæ vocantur in compensationem, et in tempore compensationis opponendæ, tum videlicet compensationi locus erit, quod prius caput est, quod hic proponi dixi.

Admissa compensatione, quam vim habeat, seu quid præstet debitori, deinceps, videndum est, quod alterum caput est hujus rescripti. Et observare licet hoc rescripto circiter quatuor effectus proponi compensationis, quorum posteriores ex primo tanquam ex fonte derivantur. Primus † hic est, ut 5
compensatio pro soluto habeatur. Recte pro soluto: nam debitor vere solvere intelligeretur, si pecuniam debitam naturaliter numeraret creditori suo, L. *solutam, de solut.* Nihil autem interest, utrum debitor pecuniam tradat creditori suo, an eam pecuniam quæ erat debitoris apud creditorem, patiatur debitor eam apud creditorem suum esse pro tradita solutionis caussa, *L. qua ratione,* §. *interdum, de acquir. rer. dom.*

Secundus † effectus adjicitur priori con- 6
sequens, ut compensatio pro soluto habeatur ipso jure, id est, ita liberetur, ut jure nulla amplius maneat obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig.* in pr. *L.* 5. *supr. de pact.* Placet compensationem solutionis vicem habere. Consequens igitur et compensatione debitorem ipso jure liberari: de quo ne dubitemus, amplius expressum est in *L. verum*, *D. eod.* et aperte constitutum in L. *ult. inf. eod.* Hic oritur veteribus dubitatio? Nam † 7
ipso jure quid fieri, significat, ita quid fieri jure, ut in ea re facto hominis non sit opus, ut cum dicuntur sui heredes exsistere ipso jure, sic intelliguntur exsistere sine ullo facto et opera sua, etiam ignorantes, atque adeo inviti. §. *sui autem*; *Inst. de her. quæ ab intest.*

At compensatio non admittitur, nisi a debitore opposita, L. 2. L. *verum*, *D. eod.* et passim alibi significatur. Non ergo compensatio debitorem ipso jure liberat. Martinus admittebat, compensatione † debitorem libe- 8
rari sine facto ullo suo, ut retineat verba hujus rescripti: Joannes dissentiebat, et negabat compensatione liberari debitorem ipso jure, nisi in usuris, de quibus in fine rescripti agitur, quam dissentionem habet glossa Accursii; et alii interpretes unam ex iis opinionibus sequuntur, alii alteram. Utrique valde imperite. Verum est, debitorem compensatione liberari ipso jure, nam loci de hac re apertius scripti sunt, quam ut detorqueri possint: neque ideo consequens est debitorem liberari compensatione sine facto suo, id est, compensatione non opposita. Non obstat, † quod ipso jure aliquid fieri dici- 9
tur, cum fit jure sine facto cujusquam, hoc

enim interdum significatur his verbis, *ipso jure:* sed hæc verba ambigua sunt, et ambiguitas ex proposito loco explicanda. Nam alias ipso jure opponitur ei quod per exceptionem fit: cum agitur de aliquo liberando, ibi liberari *ipso jure*, et liberari *per exceptionem* opponuntur. Et cum simpliciter dicimus aliquem liberari ipso jure, hoc intelligimus, eum ita liberari, ut liberetur sine ope exceptionis; et contra cum dicimus aliquem liberari per exceptionem, hoc intelligitur, non liberari eum ipso jure, sed tantum per exceptionem. Sic ista inter se opponuntur, cum de liberatione debiti agitur, eaque istorum verborum significatio est, ut patet ex L. *si unus*, §. *pactus ne peteret*, *de pact.* L. *qui servum*, *de act. et obl.* Id ipsum est igitur, quod significatur hoc loco. Compensatio ipso jure pro soluto habetur, id est, ita debitorem vice solutionis liberat, ut liberetur jure ipso sine ope exceptionis.

10 Ipso † jure liberari est liberari jure civili: ut ipsum jus intelligatur hic dici per excellentiam jus civile, ad differentiam et discrimen juris honorarii, seu prætorii; quoniam jus prætorium non tam jus est, quam juris civilis viva vox et interpretatio, ut dicitur in L. *nam et ipsum*, *de just. et jur.* Libe-
11 rari autem † per exceptionem, est ita liberari, ut summo jure civili, id est, verbis legis civilis adhuc tenearis, seu defensio, seu exceptio tibi detur jure prætorio, qua tutus condemnari non debeas, quæ defensio exceptio appellatur. Hoc declaratur totidem exemplis exceptionum, quot sunt exempla in *Inst. de except.*

Cum dicimus debitorem compensatione li-
12 berari, non per exeptionem, effectus † hic est; si per exceptionem liberaretur, oporteret eum exceptionem compensationis initio judicii contestari; et ut plurimum illi tribueremus, saltem oporteret eum opponere exceptionem ante sententiam, L. *præscriptionem*, L. *siquidem*, *inf. de exc.* Nunc autem quoniam liberatur ipso jure, tanquam per solutionem, non habet necesse compensationem opponere ante sententiam; sed et post sententiam in executione judicati eam impetrare potest, ut expressum est in L. 2. *supr.* Et hoc certissimum argumentum est hujus sententiæ. Nempe debitorem compensatione liberari ipso jure, non per exceptionem: propter quem effectum diligenter notandum est, quod dicimus, debitorem compensatione ipso jure liberari.

Sed huic doctrinæ opponitur regula juris, qua efficitur nihil interesse, utrum quis ipso jure actionem non habeat, an vero per exceptionem infirmetur. Hoc si verum est, non solum doctrina superior, tollitur, qua dicimus aliquid interesse, sed etiam redditur supervacuus labor, et supervacua sententia hujus rescripti, cum referre existimatur, utrum compensatio liberet ipso jure, an per exceptionem. Respond. Quod dicitur nihil interesse, utrum quis actionem ipso jure non habeat, an per exceptionem infirmetur; tunc locum habet, cum exceptio opposita est suo tempore. Diversum est, si suo tempore non opponatur. At compensationi et solutioni allegandæ quævis tempora idonea sunt ante executionem judicati. Etsi autem hæc sententia de debitore per compensationem *ipso jure* liberando, non autem *per exceptionem*, sententia certa est, ex iis, quæ dixi; tamen nonnulli loci adversari videntur, de quibus videndum est. Primo obstat L. *verum*, *D. eod.* ubi traditur eum creditorem, qui debitori suo invicem pecuniam debuit, si ab eo debitore petat, male petere propter compensationem quæ opponi potest. Quod dicitur male petere, his verbis debitorem ipso jure non esse liberatum significatur: nam si liberatus esset, non diceretur creditor male agere, sed nihil agere, L. *un.* in fin. *D. quando dies ususf.* L. *ced.* Resp. Cum dicimus debitorem compensatione liberari ipso jure, hanc conditionem habet, si modo velit debitor compensatione uti, nam illi liberum est non uti, L. 2. *D. eod.* Et ideo priusquam id constet, creditor habet actionem, tametsi male agat, petendo ab eo, cui tantundem debet: sed postquam debitor declaraverit, se compensatione uti velle, conditione hac impleta fit, ut retro versus ipso jure liberatus intelligatur.

Deinde obstat §. *in bonæ fidei*, *Inst. de act.* duobus in locis. Nam illic ita scribitur; *Sed in stricti juris judiciis ex rescripto D. Marci compensatio per exceptionem inducebatur.* Si per exceptionem, consequens est non *ipso jure*, quoniam hæc inter se opponuntur, *d. L. qui servum*, §. 1. *de oblig. et act.* Respondeo, Utrumque verum est, tunc temporibus Marci Imperatoris compensationem induci solitam solum per exceptionem. Proinde nec ipso jure: sed postea obtinuisse, ut ipso jure pro soluto haberetur. Id constat ex hoc rescripto. Scimus autem multis annis secutum esse Alexandrum auctorem hujus rescripti, quo olim inducebatur compensatio per exceptionem. Temporibus Alex. Imp. invaluerat, sive id ab eo constitui cœpit, sive ante constitutum esset.

Sed rursum in eodem §. *in bonæ fid.* scriptum

ptum est, *Justinianum latius introduxisse compensationes, ut ipso jure actiones minuerunt.* Si has introduxit Justinianus, ante tempora Justin. hoc jus non fuit. Resp. Justinianum non dicere, se introduxisse, ut compensationes ipso jure actionem minuerunt in omnibus actionibus, tam in rem, quam in personam. Constituit igitur, ut locus esset compensationi in omnibus actionibus, etiam in rem, de quo prius dubitabatur. Sed sive a Justiniano constitutum sit, ut compensatio ipso jure debitorem liberet, sive ante illum ab aliis Imperatoribus constitutum sit, semper hoc manebit, quod hoc rescripto traditur, compensationem pro soluto haberi, *ipso jure*, non *per exceptionem.*

13 Tertius effectus adjicitur, † ut compensatio habeatur pro soluto ex eo tempore, ex quo pecunia ab utraque parte debetur, ut puta debui tibi 100. ante 5. annos, ex eodem tempore debuisti mihi ex alia caussa item 100. si hodie a me 100. petes, compensatio admittetur, ita ut liberer, non ex hac die, sed ex eo die, qui quinquennium antecessit, quoniam eo tempore ab utraque parte pecunia debebatur. Sed videtur otiose hoc caveri, cum nihil intersit, utrum ex hac die liberer, an vero multo ante. Nam finis compensationis est, ut debitor creditorem agentem removeat, ne ex petitione condemnetur, L. 2. *D. eod.* At si debitor compensatione opposita ex hac die removet creditorem, tam eum removet, et tam consequitur liberationem, quam si liberaretur quinquennio ante. Quid igitur refert constitui, debitorem liberari ex eo tempore, ex quo pecunia utrinque debetur, potius quam ex hoc tempore quo nunc agitur, et compensatio opponitur? Respondeo: ad principales quantitates quæ compensabantur, nihil interest: solum hoc statui utile est propter usuras pecuniæ petitæ. Nam quo citius principalis pecuniæ obligatio sublata est, eo citius ejus pecuniæ usuræ deberi desinent;

14 † quoniam usuræ non possunt dari sublata principali obligatione, *L. eos, in pr. infr. de usur.* Sit igitur hoc exemplum.

Debui tibi ante quinquennium 100. et debui sub usuris, de quibus inter nos convenit, quæ usuræ toto quinquennio a me tibi solutæ non sunt: tu vicissim mihi ex alia caussa debuisti 100. Hodie 100. a me petis principaliter tibi debita, et usurarum nomine, quæ per quinquennium solutæ non sunt, petis 25. Ego compensare volo 100. quæ mihi debes in illa 100. quæ ego debeo: citra controversiam admittetur compensatio utriusque quantitatis. Sed quæritur, an amplius a me petere possis, 25. usurarum nomine? Quæstio in eo est, ex quo tempore mihi debere cœperis 100. Nam si paulo ante hanc petitionem tuam debere cœpisti, usuras præteriti temporis totas tibi debeo, nec compensatione tollentur, quia compensatio non admittitur in præteritum tempus, quo tu mihi pecuniam non debuisti. Sed si tu 100. mihi item debuisti ante quinquennium, eodem tempore evenit, ut liberet a te, ut 100. quæ principaliter debui, et usuras ejus 100. tibi omnino non debeam; quia sublata obligatione principali, ante quinquennium, quod contingit compensatione, non potui tibi ejus sortis exinde debere usuras: optima ratione, quia si tibi 100. solvissem ante quinquennium, sine dubio usuras ejus sortis non deberem, L. *acceptam, inf. de usuris.* Compensatio autem admissa facit, ut videar tibi solvisse ex illo tempore; consequens igitur, tibi ex eo tempore usuras non deberi.

Et hæc est sententia, quæ confirmatur in extremis verbis hujus rescripti, cum dicitur, *admitti compensationem usque ad concurrentes quantitates, et ejus solius pecuniæ quæ debetur, usuras peti posse.* Si ejus pecuniæ quæ reliqua est, usuræ peti possunt, consequens est ejus pecuniæ, cujus obligatio compensatione sublata est, usuras amplius peti non posse. Id apertius expressum est in L. *etiamsi seq.* ubi hæc verba sunt: *Compensationis æquitas usurarum compensationem excludit.* Est enim hic sensus: admissa compensatione concurrentium quantitatum, quæ invicem debentur, usuræ earum quantitatum computari amplius non possunt. Sed huic sententiæ ipsum hoc rescriptum adversari videtur, cum subjicitur: *Compensationem admitti, ut dixi, usque ad concurrentes quantitates invicem debitas.* Ergo in specie proposita compensatio admittetur usque ad 100. quæ tibi debeo, et quæ invicem tu mihi debes. Ultra autem non admittitur compensatio pro soluto, ac proinde usuras quinquennii integras adhuc tibi debeo; quia hæ 100. summam excedunt. Respondeo, neque sors principalis in specie proposita debebitur, neque ejus sortis usuræ ex eo tempore, quo compensatio admittitur, nec adversatur quod dicitur compensationem non admitti, nisi usque ad concurrentes quantitates. Quod enim usuræ quinquennii præteriti a me non præstantur, non fit per compensationem, neque enim compensari potuerunt usuræ quæ nullæ fuerunt, sed eo fit, quia sublata obligatione 100. ante quinquennium, non potui exinde tibi ejus sor-

sortis usuras debere, propter ea, quæ supra dixi. Non ergo hic tollitur obligatio usurarum, sed vere cedit, non tolluntur usuræ debitæ, sed ab initio non debentur.

15 Quartus effectus † adjicitur, qui præcedentium temperamentum continet; placet enim compensationem admitti pro soluto, sed dixi usque ab concurrentes quantitates. Finge hoc modo: debui tibi 100. tu ex alia caussa mihi debes 50. si a me 100. petas, recte opponam tibi compensationem 50. quæ mihi invicem debes: sed hac compensatione hoc solum consequor, ut liberer, non in 100. quæ petis, sed in 50. quæ invicem mihi debes. Hoc superioribus consequens est: nam si compensatio habetur pro soluto, non potest ultra quam solutum intelligi. Non intelligor autem amplius tibi solvisse, quam quantum de meo apud te est. De reliquo autem quid fiet? Subjicitur in rescripto: *ejus solius quod amplius apud alterum est, usuras deberi, si modo et petitio eorum consistit.*

Maneamus in eodem exemplo: debui tibi 100. ante quinquennium sub usuris, de quibus inter nos convenit, quos toto quinquennio tibi non solvi. Ex eodem tempore debuisti mihi 50. sine usuris, si 100. et usuras quinquennii a me petas compensatione opposita, consequar ut tibi 50. sortis non debeam, idque ex eo tempore, quod antecessit quinquennium. Unde simul eveniet, ut tibi ejus partis usuras non debeam ex illo ipso tempore, quo sortem debere cœpi: solum 50. reliqua a me petere potes, ad quæ compensatio non pervenit, simul et ejus partis usuras, si modo usurarum petitio subsistat. Quod ideo adjicitur; quia interest, quomodo de usuris præstandis inter nos convenerit. Nam si convenit pacto, usuras non debeo; si stipulor, debeo, et a me petere potes, *L.* 3. *infr. de usur.* Hujus ejusdem partis appositissimum exemplum est in *L. etiam seq.*

Ad L. etiam 5.

Imp. *Alexand. A. Honoratæ*

Etiam si fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis: æquitas compensationis usurarum excludit computationem. Petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris sola relinquitur.

SUMMARIA.

1. *Fideicommissi petitioni an compensatio opponi possit.*
2. *Compensatione in certam summam admissa, non possunt ejus partis usuræ in certum tempus præteritum recte peti.*
3. *Quæ definitionis hujus superioris ratio.*

DEbui Honoratæ 100. ex caussa fideicommissi relicti ei testamento patris a me, qui patri successi: et cum ejus fideicommissi moram facere cœpissem, ante quinquennium puta ab Honorata interpellatus, ex eo tempore usuras fideicommissi debere cœpi. Nam in fideicommissi persecutione ut fructus fundi veniunt ex mora, sic fideicommisso pecuniæ post moram usuræ accedunt, quæ in bonæ fidei judiciis, in legatis et fideicommissis vicem fructuum obtinent, *L. usuræ, D. de usur.* Eadem Honorata ante quinquennium mihi minorem quantitatem ex alia caussa debuit, puta 50. et debuit sine usuris. Illa hodie a me 100. una cum usuris quinquennii petit ex caussa fideicommissi. Ergo compensationem 50. mihi debitorem opponere volo, et postulo, ut in ea quoque 50. usuras præteriti temporis non præstem.

Hic duo quæruntur ab Honorata. I. An † petitioni fideicommisssi possim opponere compensationem? Resp. Etsi fideicommissum ad Honorata petatur; tamen ei petitioni compensationem opponi posse. Cur dicitur, *etiamsi fideicommissum petatur?* Resp. Quia dubitabatur, an huic petitioni compensatio opponi possit? Dubitationis caussa non est, quam Accursius reddit, quia lege veteri fideicommissum peti non posset. Nam etsi olim initio fideicommissorum pendebant fideicom-

commissa ex fide heredum; tamen jam alias multo ante tempora hujus rescripti actio constituta erat de fideicommisso, etsi constituta esset extra ordinem juris, *Instit. de fideic. her.* in pr. *L. pecuniæ verbum*, §. *actionis*, *de verb. signif.* Deinde quo minus fideicommissum peti posset jure, eo magis et citius compensatione removeri potuit. Sed dubitatio ex eo est, quod videri potuit fideicommissi præstatio præter cæteras caussas maxime favorabilis, propter supremam voluntatem testatoris. Nam publice interest primo quoque tempore voluntates testantium exitum habere, L. *vel negare*, *D. quemadmodum test. aper.* Placet igitur non obstare hunc favorem, quo minus fideicommissi petitioni compensatio opponatur, idque propter *compensationis æquitatem*, quod verbum in rescripto exprimitur, ut sit rescripti ratio.

2 Alterum † ab Honorata quæsitum est: si compensatio fideicommissi in 50. committenda est, an non possit saltem ejus partis usuras in quinquennium præteritum recte petere; quia toto quinquennio in fideicommisso cessatum est, ideo usuræ jure debitæ sunt? Respondetur, neque eorum 50. usuras deberi, compensationis æquitatem computationem usurarum excludere. Ratio intelligitur ex L. præcedenti. Nam compensatio † pro soluto 3 habetur ex eo tempore, ex quo pecunia utrinque deberi cœpit. In proposito autem fingimus me tibi debuisse 100. ante quinquennium, te vicissim mihi debuisse ex eo tempore 50. Proinde ex eo tempore usuras tibi deberi non potuisse ejus partis, quæ compensatione sublata est. Et ideo quod dicitur in hoc rescripto: *æquitatem compensationis excludere compensationem usurarum*, sic intelligendum est: ut excludat de eo tempore, ex quo pecunia utrinque deberi cœpit. Non adjicitur id quidem hoc loco, sed satis intelligitur, hoc ipso, quod nominatur *compensationis æquitas.* Nam hæc æquitas introducitur retroversus, ex eo tempore, ex quo pecunia invicem debetur, *dict. L.* 4. *supr.* Ergo solius ejus summæ quæ amplius debetur, petitio Honoratæ relinquitur, ut subjicitur in rescripto. Summa enim, quæ in proposita specie amplius debetur, est 50. aureorum fortis, et ejus partis usurarum.

Ad L.



Ad L. Neque scriptura. 6.

Imp. *Alexand. A. Pollidenti.*

Neque scriptura qua cautum est accepta quæ negas tradita, obligare te contra fidem veritatis potuit, & compensationis æquitatem jure postulas: non enim prius exsolvi, quod debere te constiterit, æquum est, quam petitioni mutuæ responsum fuerit, eo magis quod ea te persequi dicis, quæ a muliere divortii caussa amota quereris. PP. Dat. Alex. A. III. & Dione Coss.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species, et ex ea quæstio.*
2. *Maritus an ex scriptura sua, qua se dotis nomine* 100. *ab uxore accepisse fatetur, soluto matrimonio conveniri, et* 100. *reddere debeat.*
3. *Repetitioni dotis an jure opponi possit compensatio, quæ dubitandi caussa.*
4. *Contraria removentur.*
5. *Maritus ob res ab uxore amotas an compensatione uti et dotem retinere possit et num. seqq.*
6. *Retentio dotis et compensatio dotis quid differant.*
7. *Prioribus legibus quod est cautum, posterioribus comprehensum videtur, nisi nominatim sint contrariæ.*
8. *Quid si neget uxor mariti res a se fuisse amotas, an sit locus compensationi jure veteri; quid ex jure novo.*

1 Maritus † scripserat, se 100. nomine dotis ab uxore accepisse. Soluto matrimonio divortio, conveniebatur de dote ex hac scriptura. Is petitionem removebat hoc modo. Dicebat se partem non accepisse, eoque reddere non debere. Quod accepisset partem, fatebatur, sed objicebat compensationem, quod diceret sibi res ab uxore remotas esse ad eandem quantitatem, quam alioqui debuisset. Utriusque rei fiebat ei controversia ab uxore. Ac primo de ea parte, quam maritus se accepisse negabat, mulier referebat, nihil ad rem pertinere, quod eam summam non accepisset, quoniam etiamsi non accepisset; tamen satis obligaretur scriptura, in qua et scripserat se accepisse, et promiserat se redditurum. Hic igitur prima
2 fuit quæstio: an † teneretur maritus, quanvis constaret eum non accepisse? Respondetur, eum reddere non debere, quod non accepit. Nihil ad rem pertinet, quod scripsit, se accepisse, et se redditurum promisit. Non enim potuit scriptura eum obligare. Ratio sumpta est ex vi et natura cujusque scripturæ: scripturæ enim adhibentur, ut per eas res probentur, non ut res gerantur, et ex iis contrahatur obligatio secus quam natura rei gestæ postulat. *L. cum res, sup. de probat. L.* 4. *de fid. instr.*

Sed huic sententiæ opponitur, quod scriptum est de literarum obligatione in principio. Qui scripsit se pecuniam accepisse, post biennium scriptura obligatur. Idem comprehensum est in L. *si intra, supr. de non num. pec.* ubi dixi. Et hoc in scriptura dotis traditur in *L. in contractibus*, §. 1. *et* §. *supr.* si quis confessus sit se dotem accepisse, intra certum tempus habere exceptionem non numeratæ dotis, post quod confessioni suæ stare cogitur, ubi et de eo dixi. Resp. Hæc dicta sunt de eo creditore, qui intendit se pecuniam numerasse, et ut numeratam repetit. Quod si fateretur se non numerasse, et repeteret, concessimus *ad d.* L. *si intra*, eum audiendum non esse. Illicitam enim esse hanc petitionem; qua illicitum recta peteretur, L. *illicitas*, *de offic. præsid.* Sed hoc loco agitur de ea muliere, quæ non petebat dotem, nisi ex scriptura, quasi sola scriptura maritus obligatus esset ad reddendam dotem. Quæ oratio non pertinet, nisi ad eam mulierem, quæ fatebatur dotem non esse numeratam, sed nihilominus contendebat maritum scriptura sua obligari,

quod non ita esse hic respondetur, de quo plura dixi *ad* L. 2. *supr. de non num. pec.*

De altera parte, quam maritus se accepisse fatebatur, et propter quam compensatione uti volebat: mulier dicebat, compensationem non esse admittendam. Unde ab ea quæsi-
3 tum est. An hic quoque † compensatio juste postularetur? Probabilis caussa dubitationis nulla esse potuit pro muliere, nisi mulier dotem repeteret. Nam in cæteris caussis jus commune certum erat, compensationem creditoribus opponi posse, L. 2. *D. h. t. L. si constat, sup. h. t.* Sed in caussa dotis probabilis dubitatio fuit, an repetitioni dotis jure opponi possit compensatio, propterea quod dotis caussam præcipuam esse in omnibus rebus placuit, id est, maxime præter cæteras caussas favorabilem, L. 1. *D. solut. matr.* Et ob hanc caussam finximus initio maritum scripsisse, se accedisse pecuniam, non ex caussa mutui, sed ex caussa dotis sibi numeratam. Sed ut procederet quæstio et dubitatio hujus loci, quæ alioquin nulla alia in caussa justa esse potuit, respondetur: quæmadmodum maritus restituere non debet partem, quam non accepit, ita et in ea parte, quam se debere fatetur, justæ conpensationis æquitatem eum postulare: ut intelligamus etiam repetitioni dotis, rei maxime favorabilis, recte compensationem objici. Non additur hoc loco, compensationem recte postulari in ea parte reliqua, quam maritus fatetur, et quam debuit: sed hoc statim in *versu sequenti* exprimitur.

4 Non obstat, † quod dotis caussa præcipua esse dicitur. Nam hic favor non facit, quo minus recte hic compensatio admittatur. Ratio significatur in hoc rescripto, cum nominatur compensationis *æquitas.* Significatur enim eam æquitatem esse compensationis, ut nulla in caussa privata rejici possit. Et merito: nam si maritus dotem jam solvisset mulieri, omnes intelligerent dotem amplius ab eo peti non posse. Nunc autem compensatio pro soluto est, L. *si constat, supr.* Non est igitur æquum, ut compensatione opposita dos repetatur.

Additur in rescripto, *eo magis* compensationem admittendam esse, quia maritus persequeretur eas res, quas queritur sibi ab uxore amotas. Ergo ob res ab uxore remotas
5 † maritus compensatione uti, et dotem retinere potest. Hic duo obstant L. *un.* §. *sed nec retentio, inf. de rei uxor. act.* ubi cavetur retentionem dotis marito non concedi ob res uxore remotas. Resp. Non conceditur retentio dotis, quæ retentio est sine compensatione, sed compensatio non prohibetur, ut hoc loco. Retentio † sine compensatione est, cum 6
species in dotem marito datæ sunt, quas retinere vult ob res sibi amotas: hic non est locus compensationi; quia non est compensatio, nisi ubi utrinque pecunia debetur. L. *si constat, sup.* Item retentio est sine compensatione, ubi pecunia in dotem data est; sed species marito amotæ, quas compensare vult cum pecunia accepta. Hic compensatio locum non habet, eadem ratione; quia pecunia utrinque non debetur; hic ergo retentio est sine compensatione. Hæc retentio prohibetur in *d. L. un.* §. *taceat.* Sed compensatio non prohibetur, ut hoc loco, cui tunc locus est, cum maritus pecuniam in dotem accepit, et ei pecunia debetur ob res amotas: hujus pecuniæ invicem ei debitæ compensatione rectissime utitur. Movere nos non debet, quod L. *un.* §. *taceat.* generaliter prohibetur retentio dotis, et in compensatione inest dotis retentio; is enim compensat, qui retinet quod debet, pro eo quod sibi debetur. Nam retentio generaliter illic prohibetur. In toto jure generi per speciem derogatur, et id potius est, quod ad speciem dirigitur, L. *in toto de reg. jur.* Retentionis species est compensatio: de hac specie hic comprehensum est, compensationem in petitione dotis admitti.

Hactenus igitur generali illi constitutioni de retentione derogatur. Nec ad rem pertinet, quod hæc lex prior est, illa autem Justiniani multo est posterior. Nam hic servari oportet regulam illam: *semper priores leges ad posteriores trahi*, et contra, *posteriores trahi ad priores*, ut sit sensus. Quod prioribus † legibus cautum est, posterioribus 7
comprehensum videri, nisi noninatim sint contrariæ, *L. non est novum, L. ideo, L. sed posteriores, de legib.* Præterea huic compensationi obstat, quod maritus vult compensare res, id est species sibi amotas in pecuniam, quam debet. Speciei cum pecunia nulla compensatio est, sed utrinque pecuniam invicem esse oportet, *d. L. si constat, supr.* Respondeo: et hoc ita esse admittendum est. Itaque quod dicitur: maritum opponere posse compensationem ob res amotas, sic intelligendum est: si res amotæ non exstent: quarum rerum æstimatio debeatur a muliere, L. *in re furtiva, D. de cond. furt.* Idem est, si conveniat inter maritum et mulierem de æstimatione earum rerum præstanda. Non obstat, quod nihil hujusmodi rescripto hoc exprimitur; satis enim intelligitur verbo hoc ipso compensationis; quod ver-

verbum locum non habet, nisi cum constat pecuniam utrinque deberi, *d.* L. *si constat*, *supr.*

8 Quæsitum est: † quid si mulier neget, se res amovisse, neque se quicquam marito eo nomine debere? Hic adjicitur in extremo, nihilominus petitionem mariti admittendam esse, dum doceat res sibi amotas, ut queritur: non esse æquum eum mulieri condemnari, priusquam mulier ejus petitioni responderit. Id adeo jure veteri placuit in mutuis petitionibus: ut si judex debitorem condemnaret petitori, priusquam de mutua petitione debitoris cognosceret: placeret ipso jure sententiam non valere: tametsi tutius sit ab ea appellare, *L.* 1. §. *ult. D. quæ sent. sin. appel. rescin.* Hinc apparet jure veteri compensationis objectioni locum fuisse, etiamsi quis objiceret debitum non liquidum. Quod jus immutatum est a Justiniano in *L. ult. infr.* ubi dicetur.

Ad L. 7. *et* 8.

De his partim jam dictum, partim dicetur in sequentibus legum explicationibus.

Ad L. Ejus 9.

Imp. *Gordianus. A. Eumenidi.*

Ejus, quod non ei debetur qui convenitur, sed alii compensatio fieri non potest.

SUMMARIA.

1. *Conventus compensare potest, quod sibi debetur a creditore, non quod alii; nisi ei debeatur, cujus jure potest uti qui vult compensare.*
2. *Qui ex persona alterius jure ejus et defensione uti possint.*
3. *Procurator nomine domini conventus an compensare possit, quod domino debetur ab eo, qui agit, et n.* 4. *et* 5.
4. *Defendere quid.*
5. *Procurator compensans an cavere cogatur, dominum compensationem ratam habiturum.*
6. *Potestas compensandi omni procuratori tribuitur, et quid amplius procuratori* in rem suam.
7. *Fidejussor an compensare possit, quod sibi invicem a creditore debetur; an et id, quod debetur reo principali.*
8. *Unus ex promittendi reis, si a stipulatore conveniatur, an possit compensationem objicere ejus quod alteri a stipulatore debetur.*
9. *Filiusfam. si societatem contraxerit, et a socio eo nomine conveniatur, an possit compensatione ejus quod patri debetur, ab eo qui agit, liberari.*
10. *Quare filius, non item procurator cavere debeat de rato.*

1 Qui † convenitur, compensare potest, quod sibi debetur a creditore, non autem quod a creditore alii debetur, etiamsi creditor creditoris paratus sit compensare nomine ejus qui convenitur, L. *in rem* §. *ult*, *D. eod.* natum ex regula, quæ traditur in L. *si constat*, *sup.* Sed hæc definitio cautione indiget; sic enim accipienda est: nisi is, qui convenitur, velit compensare quod debetur ei, cujus jure et defensione potest uti ex sua persona. Nam qui aliis defensionibus ex persona alterius uti potest, idem et compensatione ex persona ejus uti potest: nam imprimis compensatio justa defensio est, quæ etiam pro solutione habetur, L. 4. *sup. h. t.*

Sunt autem quatuor, qui † ex persona alterius jure et defensione ejus uti possunt: 2
Procurator ex persona domini: fidejussor ex persona rei principalis; unus ex duobus reis sociis ex persona alterius; et filiusfam. ex persona patris. Procurator † si nomine do- 3
mi-

mini convenitur, compensare potest, quod
domino debetur ab eo, qui agit, *L. postea-*
quam, D. eod. Ideo quia procurator con-
ventus nihil amplius debet, quam dominum
defendere, L. *servum quoque*, §. *ult. de*
4 *prec.* Defendere autem, † est eandem vi-
cem, quam reus principalis, subire, et iis-
dem uti defensionibus; *L. sed et hæ.* §. *de-*
fendere, L. minor, de proc. Idque usque
adeo verum est, procuratorem facere posse:
ut dum opponat compensationem ejus, quod
5 domino debetur; tamen † non cogatur ca-
vere, dominum eam compensationem ratam
habiturum, ut est in *d. L. posteaquam*,
D. eod. Sed obstabat Paulo hæc ratio: qui
compensatione utitur, agit, L. *inter, de*
administr. tut. Qui alieno nomine agit, ex
edicto prætoris debet cavere dominum ratum
habiturum, *L. servum quoque*, §. *ult. de*
proc. Ergo qui compensat ex persona domi-
ni, cavere debet dominum hanc compensa-
tionem ratam habiturum. Huic objectioni ta-
citæ Paulus illic occurrens ita respondet,
procuratorem ideo hic de rato cavere non
debere, quia non compensat, sed minus ab
eo petitur. Non compensare ait; quia jam
ante dominus ipso jure liberatus est benefi-
cio compensationis. Itaque cum procurator
compensationem objicit, non tam ipse com-
pensat, quam compensationem jam factam
allegat. Ideo autem compensatio jam ante po-
sita videtur, quia dominus intelligitur pro-
curatori mandasse, ut faceret, quæ ipse do-
minus in sua caussa facturus esset. Dominus
autem compensatione utens consequeretur,
ut retro versus intelligeretur esse liberatus.

6 Sed si quisque † procurator potest com-
pensare id, quod domino debetur, quid si-
bi vult, quod hæc potestas compensandi tri-
buitur tantum procuratori in rem suam, in
L. in rem suam, in pr. D. eod. ubi ita
scriptum est: *In rem suam procurator datus*
si post litis contestationem vice mutua con-
veniatur, æquitate compensationis uti potest.
Respondeo: in commune hoc tribuitur omni-
bus procuratoribus, tam in rem suam fa-
ctis, quam extraneis, ut compensationem
opponere possint ejus quod domino debetur.
Hoc proprium est procuratoris in rem suam
dati, ut possit compensare etiam quod sibi
debetur. Itaque quod in *d.* L. *in rem*, ita
scribitur: *Compensationis æquitate uti po-*
test, sic accipiendum est: non tantum ex
persona domini, sed etiam sui, de quo po-
steriore justa dubitatio esse poterat. Nam
procurator etiam in rem suam datus agit ex
domini persona mandatis actionibus, quod
totum quale sit, exposuimus ad L. 1. *sup.*
de obl. Consentaneum igitur videbatur, ut
qui convenitur ex persona domini, possit
tantum compensare, quod domino debetur,
ut res tota geratur ex persona domini. Sed
sciendum est procuratorem in rem suam da-
tum sic forma agendi agere, ex persona do-
mini, qui actionem ei cessit; ut tamen re
ipsa et effectu procurator sit vere dominus,
quia res commodo et periculo ejus geritur,
L. procuratore in rem suam dato. D. de proc.
Proinde defensio compensationis ei dabitur
etiam lite nondum contestata; sed multo magis,
si post litis contestationem conveniatur: quia
tunc maxime dominus esse incipit, nam et
cæteri procuratores omnes post litis contesta-
tionem litis domini fiunt, *L. pro rebus, L.*
nulla, supr. de proc.

Secundo; Fidejussor † quoque si conve- 7
niatur, primum citra controversiam recte com-
pensabit ex hoc loco quod sibi invicem a
creditore debetur: sed hoc amplius etiam
compensare potest, quod debetur reo princi-
pali, *L.* 5. *D. eod.* quia alii debetur, sed
jure suo, quoniam ex persona rei principa-
lis omnis exceptio, et omnia commoda rei
fidejussori competunt etiam invito reo, *L.*
ex persona, de fidejuss. Est et hujus juris
hæc ratio; quia cum fidejussor convenitur,
videtur magis ipse reus principalis conveni-
ri, L. *quod dictum, de pact.* Proinde cum
fidejussor compensabit, quod reo debetur,
magis videtur reus ipse compensare, quod
sibi debetur.

Tertio, præterea † unus ex promittendi 8
reis si a stipulatore conveniatur, potest ob-
jicere compensationem ejus, quod alteri ex
reis debetur, si modo rei socii sint, *L. si*
duo, de duob. reis promitten. Id habet hanc
rationem; quia cum inter eos societas con-
tracta est, societas facit, ut quod socii est,
meum esse intelligatur: et quod meum est,
intelligatur esse socii, rebus omnibus jure
societatis inter nos communicatis, *L.* 1. *in*
fin. et L. 2. 3. *in pr. pro socio.* Quid ergo
si duo rei promittendi socii non sint? Di-
serte traditur in *d.* L. *si duo*, uno conven-
to nihil ei prodesse ad compensationem,
quod alteri reo debeatur a stipulatore scili-
cet: quia unus ex persona alterius non con-
venitur. Sed hic objicitur id, quod de fi-
dejussore supra dixi. Nam fidejussor compen-
sare potest etiam quod reo debeatur. At duo
rei promittendi dicuntur intelligi esse vice
mutua fidejussores, quasi unus pro altero
fidejusserit alteri principali reo, *L. reus, in*
pr. D. de duobus reis. Resp. Duo rei pro-
mit-

mittendi intelliguntur esse vice mutua fidejussores. Intelliguntur, id est, videntur esse, non sunt; vel intelliguntur quodammodo, seu ad aliquid, nempe ad hoc, ut dividi inter eos actio possit volente stipulatore, de quo respondetur in *d. L. reus.* Cæterum revera fidejussores non sunt; idque manifestissimum est ex eo, quod duo rei promittendi sunt duo principales rei. §. 1. *Instit. de duob. reis stip.* Neuter ergo eorum fidejussor est; quoniam fidejussor non est principalis reus, sed accessio principalis obligationis, §. *fidejussores*, *Instit. de fidejuss.*

Sed rursum hic objiciat aliquis: in obligatione duorum reorum, una res et una obligatio versatur; quæ res facit, ut uno liberato, quocunque modo liberatus est, alter liberetur, *L.* 3. *in fin. de duob. reis*, §. 1. *Instit. de duob. reis.* Ergo uno compensatione liberato, consequens est etiam alterum liberari. Ita consequens etiam unum uti posse compensatione ex persona alterius, quanvis socii non sint. Respon. Non est dubium, quin unus possit uti compensatione ex persona alterius, si alter fuerit compensatione jam liberatus. Sed intelligendum est, alterum compensatione non liberari, nisi ipse conventus opposuerit compensationem ejus, quod ei invicem debetur. Hanc compensationem solum ille objicere potest; alter autem cui nihil debetur, non potest, idque est, de quo nunc quæritur, *d. L. si duo*, *de duob. reis.*

9 Postremo † filiusfamilias si societatem contraxerit, et a socio eo nomine conveniatur, potest una compensatione ejus, quod patri debetur, ab eo qui agit, liberari, L. *si cum filiofamil. vers.* 2. *D. eod.* ubi adjicitur hæc ratio; quia unus contractus est, id est, quia contractus societatis, quæ inita est a filio, unus est inter socium filiumfamilias et patrem filiifamilias. Nam secundum regulam juris, quod filius contraxit, perinde habetur, quasi pater contraxisset, et ideo obligatio patri acquiritur, L. *ult. de stip. serv.* Hac ratione intellecta, habemus unam rationem, qua hic utamur. Ergo filiusfamilias conventus a socio potest compensare etiam quod patri debetur ab eo qui agit, quia filius ex persona patris convenitur. Tametsi enim filiusfamilias ab initio contraxerit; tamen potestate juris obligatio patri tota quæsita est, quasi ipse contraxisset. Ut igitur, si procurator conveniretur ex persona domini, recte defensionibus domini uti posset, ut initio ostendimus: sic ex persona patris conventus filius recte eadem defensione et compensatione uti potest. Unde intelligimus, quod respondetur in *d.* L. *si cum filiofamilias*, in specie societatis a filio contractæ, non debere consistere id intra idem exemplum, sed referri debere ad omnem contractum filiifamilias: ut si filius postea conveniatur, eo nomine possit compensare id, quod ab actore patri debetur. Sed adjicitur illic hoc temperamentum: dummodo filiusfam. compensando id, quod patri debetur, caveat patrem ratum habiturum.

Hic opponitur *L. posteaquam*, *D. eod.* ubi in procuratore dicimus, procuratorem † 10 posse uti compensatione ex persona domini, neque necesse habere cavere, ratum habiturum dominum, quia non compensat. Cur non in filiofamilias eadem ratione idem dicimus? Resp. Differentiæ ratio hæc est, quia cum procurator datur, intelligitur ei mandari, ut omnia faciat, quæ dominus in re sua faceret. Dominus autem sine dubio conventus compensaret, quod sibi debetur. Hoc ergo et procurator facere poterit, quasi ex mandato, quo interveniente ratihabitio non desideratur, L. 6. *de cond. indeb.* At filiusfamilias patris procurator non est; unde merito cautio ab eo exigitur, fore, ut pater ratam habeat compensationem.

Ad L.



Ad L. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni PP.*

Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus nulla differentia in rem, vel personalibus actionibus inter se observanda. Ita tamen compensationes objici jubemus, si caussa, ex qua compensatur, liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare. Satis enim miserabile est post multa forte variaque certamina, cum res jam fuerit approbata, tunc ex altera parte quæ jam pene convicta est, opponi compensationem jam certo & indubitato debito & moratoriis ambagibus spem condemnationis excludi. Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes exsistant: nec molli animo eas suscipiant: Sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent: litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminali componant: excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus. Possessionem autem alienam perperam occupantibus compensatio non datur.

SUMMARIA.

1. *Summa constitut. et Ordo ac partitio rerum.*
2. *Compensatio an in omnibus actionibus, sive in rem, sive in personam locum habeat, præcipue vero an in actionibus in rem opponi possit, et quatenus. et num. seqq.*
3. *Compensationi locum non esse nisi cum pecunia petitur, quibus argumentis ostendatur.*
4. *Contrariis quomodo occurratur.*
5. *Compensationis effectus.*
6. *Compensationem admitti aliquando* ipso jure *in omnibus actionibus, aliquando non admitti.*
7. *Admitti in caussa liquida; hæc quid sit et n.* 9.
8. *Caussa quot modis fiat liquida, et qui sint.*
10. *In caussa non liquida ut admittatur compensatio, interest, an debitor hanc opponat, postquam convictus est, et quid in hoc casu.*
11. *Contraria diluuntur.*
12. *Debitor qui initio compensationem opposuit in caussa non liquida, sive confessus est, sive etiam negavit, audiendus est, quandocunque probare velit et n.* 13.
14. *Compensationem opponi tribus temporibus posse et quæ sint.*
15. *Compensatio non habet locum in actione depositi, et ea actione, qua repetitur res vi occupata.*
16 *Contrariis occurritur.*

1 Complectitur hæc constitutio † tria capita observanda de compensatione. Primum, in quibus caussis et actionibus compensatio locum habeat. Secundum, quis sit effectus. Tertium, quando locum habeat.

De actione ita constituit; compensationi locum esse in omnibus actionibus tam in rem, quam in personam. Effectum compensationis hoc esse vult, ut in omnibus actionibus ipso jure minuat obligationem. Tempus hoc statuit, ut tunc admittatur, cum caussa, ex qua compensatur, est liquida. In actione excipiuntur quædam, in quibus compensatio non admittitur, quæ est summa constitutionis. Hæc capita sigillatim expendamus.

De

2 De actione † ergo statuit compensationi locum esse non tantum in actione in personam, sed etiam in rem. De actione in personam jus certum fuit, cum videlicet pecunia debita petitur, L. 4. *supr.* De actione in rem jus dubium fuit, et verisimile est, in his compensationem insolitam fuisse. Hoc igitur constituit, ut etiam in actione in rem compensatio admittatur. Sed huic parti duo obstant. Primo, quod pecuniæ, vel speciei cum specie petita nulla compensatio est: nam pecuniam invicem deberi oportet, ut sit compensationi locus, L. 4. *sup. hoc tit.* At in actione in rem pecunia numerata non petitur, sed certa species, et singularis, quæ vindicatur, L. *si in rem*, 6. *de rei vind.* Ergo sive possessor speciem aliam, sive pecuniam in speciem petitam compensare velit, non audietur, refragante compensationis natura. Hæc ratio movere nos potest, ut mutemus sententiam communem, quam posuimus *ad* L. 4. *supr.* Putemusque etiam speciei, vel quantitatis cum specie petita compensationem induci posse, exemplo actionis in rem, in qua species petitur, et tamen compensatio in eam speciem admittitur. In qua sententia et doctissimi interpretes fuerunt, ut Duarenus, qui multis hanc sententiam defendit in *L. fructus*, §. *ob donationes*, *solut. matrim.*

Id ne nos cum illis moveat, statuemus
3 verissimum esse, quod vulgo placet: non † esse compensationi locum, nisi cum pecunia petitur, et compensare vult, qui convenitur. Et in summa non esse compensationem, nisi pecuniæ cum pecunia, pecuniæ autem cum specie, vel speciei, cum pecunia, vel speciei cum specie petita compensationem nullam esse. Hæc sententia et certis locis, et manifestis rationibus juris defenditur. Loci præcipui in hanc sententiam sunt duo, videlicet L. 4. *supr.* ubi diserte scriptum est, compensationem pro soluto haberi, hac conditione, si constet pecuniam invicem deberi. Item *L. si convenit*, 2. *respon. de pig. act.* ubi exemplum proponitur hujusmodi. Debitor creditori suo dedit pignori nomen debitoris sui: creditor hac datione usus, egit adversus debitoris sui debitorem, cujus nomen habebat pignori, et ab eo debitore consecutus est, quod is debebat. Quæsitum est, an creditor debeat compensare cum debitore suo, quod is accepit a debitore sui debitoris? Distinguitur: si creditor pecuniam recepit, quam debitor debitoris debebat, hanc secum pensabit, quia ipsi pecunia debebatur, et invicem pecuniam debitori suo debuit. Quod si creditor accepit speciem et corpus aliquod, negat Ulpianus id compensari, sed pignoris loco esse creditori, donec debitor pecuniam solvat. Quibus verbis aperte speciei compensationem cum quantitate repudiat. Proinde et e converso idem statui oportet, si pecunia compensetur cum specie petita.

Sed ut ii loci non sint, ratio juris evidens id ostendit, compensationi aliter locum esse non posse, quam si utrinque pecunia debeatur, ut de eo, his rationibus cognitis, dubitari non possit. Duplex est autem hujus sententiæ ratio. Una est hæc: invito creditore aliud pro alio solvere debitor non potest, L. 2. §. 1. *si cert. pet.* Compensare autem solvere est, L. 4. L. *invicem*, *sup. hoc tit.* Ergo invito creditore aliud pro alio compensare non potest, id est, neque pecuniam pro specie petita, neque speciem pro pecunia, quæ petitur, neque pro specie aliam speciem, quam quæ ei debeatur. Quinimo ita rectius dicetur. Multo facilius est solutione liberari, quam compensatione, quæ non est propria solutio, sed vicem solutionis habet, L. 4. *sup. h. t.* Non licet autem debitori, quod est facilius, nempe solvere aliud pro alio. Non licebit igitur, quod est difficilius, nempe aliud pro alio compensare.

Altera ratio non minus certa, hæc est: invitus nemo emere, aut vendere, aut permutare rem suam, aut sibi debitam cogitur. Et generaliter, nemo invitus cogitur initio contrahere, *L. nec emere*, *infr. de jure delib. L. sicut*, *de oblig. et act.* At cum debitor vult aliud compensare, quam quod petitur: aut vult cogere creditorem ut emat, aut cogere ut vendat, aut cogere ut permutet. Quare nullius harum rerum compensatio admittenda est. Assumptio sic demonstratur: si creditor speciem petat, veluti equum debitum, et debitor velit compensare pecuniam, quæ ei a creditore debetur; is vult equum emere ea pecunia, quæ ei debetur, ac proinde cogit creditorem vendere. Rursum si creditor pecuniam petit, et debitor compensare vult equum, qui ei a creditore debetur: vult equum suum vendere et ita creditorem cogere, ut emat. Nam quoties pro re pecunia datur, toties emptio et venditio est, *L. naturalis*, §. 1. *de præscript. verb. L.* 1. *de rerum permut.* Quod si creditor et speciem certam petat, et debitor aliam speciem sibi debitam compensare vult: vult rem cum re permutare. Est enim permutatio, ubi species pro specie datur *L.* 1. *D. de rerum permu.* Effectum est nihil horum facere cogi creditorem, ex quo consequens est, nullius

lius harum rerum compensationem esse admittendam.

4 Sed objicitur † hic locus, ubi placet, compensationem admitti in actionibus in rem, in quibus tamen certum est speciem peti, non pecuniam numeratam. Respondeo: quod dicitur in actionibus in rem compensationem fieri posse, sic intelligendum est: si cætera concurrant, quæ desiderantur in compensatione, id est, dummodo res compensetur, in quam cadit compensatio, et objiciatur compensatio ei rei, cui objici potest. Item dum possessor compenset, quod ei debetur, non quod debetur alii. Nec ad rem pertinet, quod ista non exprimantur. Satis enim significantur verbo compensationis hoc ipso, quod dicitur admitti compensatio. Non est enim compensatio, nisi cum suis conditionibus et sua natura: id est, ut pecunia utrinque debeatur, et compensetur id, quod debitum est, et debitum ei, qui compensatione utitur, ut ostendimus *ad* L. 4. *sup.* Proinde in actionibus in rem sic possessor pecuniam sibi ab actore debitam recte compensabit, si species petita exstare desinit, pro qua possessor æstimationem debere incipiat: quod contingit, cum res petita dolo aut culpa possessoris periit, L. *qui restituere*, *de rei vind.*

Hoc divinare est, dicet aliquis. Imo vero est contra generalitatem ejus loci, ubi simpliciter dicitur compensationem admitti in actionibus in rem. Resp. Dixi jam satis, hanc conditionem contineri compensationis verbo. Sed amplius recte ita dicimus. Cum dicitur hoc loco compensationem opponi posse in actionibus in rem, non dicitur hanc opponi si pecunia pro re deperdita deberi cœperit. Sed nec etiam negatur. Proinde quod posteriore lege nominatim correctum non est, id priorum LL. regulis relictum intelligendum est, L. *præcipimus*, in fin. *inf. de appell.* At secundum jus vetus certum est, ita demum compensationem admitti posse, si pecunia utrinque debeatur, *d. L.* 4. *h. t.* Proinde nihil facit hæc objectio, quo minus in communi sententia maneamus.

Sed aliud secundum obstat huic compensationi. Nam de compensatione ita est regula juris: compensationem admitti, si constet pecuniam utrinque deberi, *d. L.* 4. *sup. h. t.* At constat in actionibus in rem actorem non petere debitum, sed petere suum: agit præterea adversus eum qui obligatus non est, sed qui solum rem possidet, §. 1. *Inst. de act. L. action. de obl. et act.* Proinde vel hoc nomine solum compensatio petitori objici non poterit, quia pecunia ei non debetur. Resp. Non dubito, quin hæc objectio moverit veteres, cur putarent solum in actionibus in personam compensationi locum esse, in actionibus in rem rejicerent: propter quam dubitationem hac constitutione Justiniani opus fuit, quæ alioqui esset supervacua, si de hac re apud veteres dubitatum non esset. Quinimo Justinianus aperte testatur, se hoc jus introduxisse, ut hic in principio, et apertius in §. *bonæ fid. Inst. de act.*

Sed tamen ne hæc quidem objectio movere nos debet. Verum est enim actione in rem non peti rem debitam, cum species ipsa nominatim petitur: at re non extante, cum petitur estimatio, petitur res, quæ deberi cœpit. Meminisse enim oportet in omnibus actionibus judicio contrahi, ut contrahitur stipulatione L. 3. §. *idem scribit*, *D. de pec.* Quæ res facit, ut simulatque lis contestata est in actione in rem, omnia petitori incipiant deberi, quæ in judicium deducuntur. Deducitur autem rei amissæ æstimatio, hæc igitur deberi incipit. Proinde ei ut pecuniæ debitæ, recte opponitur compensatio alterius pecuniæ invicem debitæ. Sit igitur hoc ratum, nihil obstare, quo minus in actione in rem recte compensatio admittatur, cum pecunia cœperit deberi petitori, pro qua compensare debitor velit pecuniam sibi ab eo invicem debitam.

Quod si in actione in rem recte dicitur, dubitari non debet, quin in similibus omnibus caussis et actionibus intelligi debeat; ut quotiescunque legimus ea actione agi, qua species petitur, et legimus compensationem nihilominus opponi posse, sic locos eos omnes accipere debeamus: ut compensatio admitti possit cum suis conditionibus, id est, cum pro specie debita, quæ periit, cœpit deberi quantitas, ut ubique teneamus illam sententiam ratam: non esse compensationi locum, nisi cum pecunia petitur, et in eam pecuniam compensatur pecunia invicem a creditore debita. Quod tamen dicitur compensationem locum habere, cum pecunia utrinque debetur, sic accipiendum est: ut pertineat etiam ad eas res, quæ pondere, mensurave constant.

Exempli gratia: Debeo tibi 10. modios frumenti, tu ex alia caussa totidem mihi debes, recte tecum compensabo eos, quos mihi tu debes, tametsi non debeatur utrinque pecunia numerata. Hoc ideo, quia cæterarum rerum, quæ pondere mensurave constant, earum, quæ pondere mensurave constant, eadem natura est, quæ pecuniæ numeratæ. Omnes enim in suo genere functionem recipiunt, id

id est, idem præstant et valent ad solutionem et liberationem *L.* 2. §. 1. *si cert. pet.* Defenditur hæc sententia evidenti ratione: ne quis putet eam magis positam in auctoritate communi interpretum, quam auctoritate juris. Nam cum tibi debeo 10. modios frumenti, quos a te accepi, alios decem æque boni frumenti reddendo liberor, d. L. 2. §. 1. *et* L. 3. *si cert. petat.* At compensatio solutio est, L. 4. *sup. hoc titul.* Proinde et aliis ejusdem generis modiis recte tecum compensabo solutionis vice.

5 Secundum caput † constitutionis pertinet ad effectum compensationis. Est autem hic effectus: ut compensatio fiat ipso jure, id est, liberet debitorem ipso jure, non per exceptionem. Quod quale sit, exposuimus pluribus, ad *d.* L. 4. *sup.* Illud meminisse oportebit, non fuisse hunc effectum inductum primum hac constitutione; nam et ante tempora Justiniani idem jus fuit, ut patet ex L. 4. *ex L. si ambo* 2. *respon. et* §. 2. L. *posteaquam*, *D. eod.* Sed Justinianus hoc jus novum induxit, ut vellet etiam ipso jure fieri compensationem in rem. Cætera ad hunc locum pertinentia repetentur ex iis, quæ dixi ad *d. L.* 4. *sup.*

Tertium caput hujus constitutionis obscurius et difficilius est, et id, in quo præcipue hæc constitutio versatur, in quo quæritur:
6 quando † compensatio admittatur *ipso jure* in omnibus actionibus. Continet autem duas partes, una est in qua ostenditur quando compensatio admittatur; altera contraria, quæ delarat quando compensatio non admittatur.

Quando compensatio admittatur, de eo hæc
7 definitio est hujus legis. Quoties † caussa, ex qua compensatur, id est, ex qua compensatio a debitore objicitur, liquida est, totius compensatio admittitur ipso jure, id est semper, id est non tantum initio litis, cum agitur adversus debitorem, sed etiam recte objicitur compensatio post litis contestationem ante sententiam; imo et post sententiam recte objicitur in actione et exsecutione judicati. Postremum si licet facere non dubium est, quin priora licita sint; sunt enim faciliora priora. At postremum licet, ut diserte comprehensum est in L. 2. *supr. hoc tit.* Ergo et priora licita sunt. Solum exigitur, ut caussa, ex qua compensatio objicitur, sit liquida.

8 Caussa † liquida fit aut adversarii creditoris confessione, aut ex genere debiti controversi, aut ex facultate et celeritate probationis. Confessione adversarii creditoris caussa fit liquida, cum debitor dicit, sibi a creditore deberi tantundem ex caussa emptionis, et creditor fatetur. In hac confessione statim compensatio admittitur omnibus suprascriptis temporibus; quia caussa liquida est, ex qua compensatio objicitur, et liquida confessio adversarii: nam adversario confitente lis omnis et controversia tollitur. L. 3. *inf. quib. ad libert. procl. non licet.* Ex genere debiti controversi caussa liquida efficitur, ubi nascitur inter debitorem et creditorem quæstio juris, id est, ubi creditor negat se debere invicem debitori; sed ita, ut de facto confiteatur, de jure neget. Ex. gr. creditor 100. petit mutua a debitore: debitor dicit sibi tantum ex pretio deberi a petitore; et præterea dicit, sibi usuras deberi ejus pretii, quia emptor moram fecerit, vel quia convenerit inter ipsos, ut usuras præstaret. Creditor factum fatetur, id est se emisse, se moram fecisse in pretio solvendo, vel convenisse de usuris præstandis; sed ideo se non usuras debere, quia usuræ non debeantur ex mora, aut ex sola conventione. Hic quæstio juris introducitur, utrum usuræ in emptione et venditione in bonæ fidei judiciis debeantur ex mora, aut sine mora ex conventione: quæ juris quæstio dicitur, quia jure certo deciditur, cum de facto prius constet. Dicimus, si de hujusmodi genere sit controversia, compensationem admitti debere quovis tempore; quia quæstio liquida sit: liquida ideo, quia jure certo definiatur, L. *mora*, §. *in bonæ. L. cum quædam*, §. *ex locato. D. locati.* et quoniam jure deciditur, idcirco quæstio certa est; quia jus certum et finitum est. *L.* 2. *de jur. et fact. ig.* non quidem apud imperitos, sed peritos juris, quales judices esse oportet, idque intelligitur satis ex verbis hujus constitutionis in *vers.* 2. ubi caussa liquida † definitur ex 9
parte ea, quæ facilem exitum suo judici faciat.

Celeritate etiam probationis caussa liquida efficitur, cum creditor factum negat, quod a debitore objicitur, sed debitor affert probationem, ut probet hodie rem ita se habere. Hujusmodi probatio quoties offertur, in omnibus judiciis recipienda est, etiamsi fit momentanea, et ea, quæ altiorem quæstionem non admittat. L. 3. *in pr. ut in poss. Leg. esse lic.* Ex his intelligimus, quæ sit caussa non liquida, ex qua compensatio objicitur. Ergo ea caussa liquida non est ex sententia hujus constitutionis, et superioribus partibus, quas exposuimus: quoties debitor sibi dicit aliquid deberi ex ea caussa, quam debitor non possit probare, nisi te-

testibus, qui nunc non sunt in præsentia, aut instrumentis, quorum fides in dubium revocetur. Hæ sunt illæ caussæ, quæ dicuntur habere altiorem, seu obscuriorem indaginem, quoniam neque facilis est probatio per testes, neque facile fides instrumentis confirmatur.

Hujusmodi debitum si opponatur, hic placet compensationem opponi non posse, sed ita ut non semper hoc casu compensatio repudietur: sed in eo hæc distinctio ex sententia hujus constitutionis adhibenda est. Re-
10 fert, † utrum debitor, qui compensationem opponit debiti non liquidi, eam opponat jam convictus debere, quod prius se debere nec probaverit; an vero eam opponat jam ab initio litis. Si jam convictus, aut pene convictus confugit ad compensationem: verba constitutionis manifesta sunt, compensationem admitti non debere, sed eam rejiciendam esse in aliud judicium, et judicem debere caussam jam pene finitam sententia definitiva componere, hæc *in vers. Satis enim, et in vers. existimo, etc.*

11 Sed opponitur † *L. aufertur. §. qui compensationem, D. de jur. fisci*, ubi traditur, *eos qui compensationem fisco opponunt, debitum intra duos menses probare debere.* Quibus verbis efficitur, saltem iis duos menses ad probandam compensationem dandos esse. Id si adversus fiscum recipitur: multo magis adversus privatos recipiendum est, quibus debitor compensationem opponit. Et hoc argumento male Accurs. hoc loco et Bart. putant etiam convicto compensationem opponenti saltem duos menses dandos esse ad probandum debitum, si modo ei condemnato totidem menses dandi essent ad judicatum faciendum. Quæ sententia speciem æquitatis habere videtur. Nam nulla fit injuria creditori, si intra tempus, quod debitori ad solvendum datur, admittitur probatio debiti, cum ante id tempus creditor exigere pecuniam judicati non possit.

Sed verba hujus constitutionis aperte refragantur, quæ, ut dixi, jubent caussam statim sententia definitiva componi, et simpliciter compensationem alii reservari judicio: quorum neutrum fit, si duos menses ad probandum debitum debitori concedimus. Et ideo hæc sententia tenenda est: nullo modo audiendum esse debitorem compensationem opponentem, qui initio negavit se debere creditori, deinde convictus, aut pene convictus confugit ad defensionem compensationis, si opponat debitum non liquidum. Moveri non debemus L. *aufertur*, §. *qui compens. de jur. fisci.* Quod enim illic dicitur: qui compensationem fisco opponat, necesse esse intra duos menses debitum eum probare posse, ex jure veteri dictum est, quod hanc decisionem Justiniani antecessit: quo jure quisquis debitor compensationem in judicio opponeret, audiebatur, quodcunque tempus esset ad probandum debitum, nec prius condemnari debebat creditori; quam creditor mutuæ petitioni respondisset; ut expressum est in L. *neq. scriptura, sup. h. t.* Singulare jus erat in fisco, ut qui compensationem fisco opponeret, non audiretur, nisi debitum probans intra duos menses. Hoc jus emendatum est hac constitutione: et placuit debitorem compensationem opponentem, quanvis opponat privato creditori, non fisco; tamen audiendum non esse, si post longam disceptationem convictus compensationem opponat, ut hic verba manifesta sunt legis. Quod si constituitur etiam pro privato creditore; multo magis pro fisco constitutum intelligendum est, ut qui fisco compensationem opponunt, convicti, nullo modo audiantur, ne intra duos quidem menses.

Nihil ad rem pertinet, quod dicitur in L. 2. §. *contrarium, sup. de vet. jur. enucl.* Nam hoc non pertinet ad novas decisiones Justiniani, quæ postea emendato codici insertæ sunt, *L. un. sup. de emend. Cod.* Ex iis decisionibus una est hæc, quod apparet ex inscriptione. Inscriptio est enim, *Præfecto prætorio*, Joannes præfectus præt. fuit aut Coss. Lampadio et Oreste, aut post Coss. Lampadii et Orestis, ut patet ex inscriptionibus et subscriptionibus, *L. cum antiquitas. L. jubemus, cum seq. inf. de testam.* Neque hic quicquam inique, aut acerbe adversus debitorem constituitur, quod non exspectatur saltem tempus judicati; sic enim salva hac constitutione res transigetur sine ejus incommodo: si debiti non liquidi compensationem opponit debito jam probato, statim condemnandus est, ut hæc L. jubet: si ei tempus ad judicatum faciendum datur, poterit interim petere, quod sibi dicit deberi, aut exceptione uti adversus actionem judicati, et intra id tempus parare suas probationes: si interim probat sibi invicem quid deberi, compensatio admittetur etiam adversus actionem judicati, et ita exsecutionem judicati evitabit, L. 2. in fin. *supr. hoc tit.* Si interim probare debitum non potest, de se queri debet, qui in tempore compensationem non opposuit.

Ex hac re duo sunt incommoda debitori, quod compensatio non admittitur. Primum in-

incommodum hoc est: quod fieri potest, ut si debitum petat a creditore, is interim desinat esse solvendo, atque ita debitum amittat: inanis enim est actio, quam excludit inopia debitoris. Alterum incommodum est, quod fieri potest, ut quod debitori debetur, id debeatur tantum naturaliter; hoc debitum servare potuit, si compensatio admitteretur, L. *etiam*, *D. eod.* Compensatione repudiata, hoc debito excidit, quia compensatione jam servare non potest; persequi enim non potest, quia id debitum naturale est, quod solutum potest retineri, peti autem non potest, *L. naturales*, *de obl. et act.*

Quod si debitor a creditore suo conventus
12 jam † ab initio compensationem opposuit; quandocunque, et intra quodcunque tempus eam postea probet, audietur, etiamsi debitum, quod hac compensatione petitur, obscuram et difficilem quæstionem habeat. Hoc non exprimitur hac lege, sed satis intelligitur partim ex versu, *Satis enim*, partim ex *vers. ult.* cum compensatio repudiatur sub conditione, si debitor jam convictus, aut pene convictus compensationem opponat: sic enim colligitur recte. Ergo si statim opponat, compensatio admittetur, ubi opponit eam et ante disceptationem omnem, et nullo modo convictus argumento *L.* 1. *vers. hujus*, *de offic. ejus.*

Hoc vulgo interpretes omnes admittunt cum Accursio, si debitor a creditore conventus initio bona fide debitum agnoscit et compensationem statim opponit, dicens sibi tantundem a creditore deberi, eaque defensione adversus intentionem creditoris utitur, eandemque sententiam defendunt hac ratione. Quia cum debitor confessione sua exoneret creditorem onere probandi: æquum est, etiam eum in hac re onerari, ut compensatio debitoris, utpote ejus debiti probatio, admittatur. Argumentum sumptum *ex L. eum qui*, *in pr. D. de jurejur.* ubi putant hanc regulam tradi, licet falso: eum, qui uno relevatur, in alio debere onerari. Et si hoc falsum est, neque id probatur eo loco, de quo alias dicendum est; tamen nihil opus est hac
13 probatione. Nam ego amplius puto: etsi † debitor initio negaverit se debere, si modo etiam compensationem simul opposuerit, semper audiendum esse probantem debitum quod opponit, etiamsi minime sit liquidum. Exempli gratia: debitor, a quo 100. petebantur tanquam mutua, negavi se creditori ea debere, et simul adjecit, si deberet, sibi tantundem deberi a creditore exempto; et eam compensationis exceptionem initio litis contestatus est: ajo, si creditor probaverit sibi 100. mutua ab eo deberi, nihilominus debitorem convictum recte oppositurum compensationem, quam initio contestatus est, et audiendum esse volentem probare, sibi id debitum esse, quod debitum dicit.

Hæc sententia multis argumentis probatur, partim petitis *ex hac L.* partim *ex* §. *in bonæ fid. Inst. de act.* partim ex principis juris noti *de except.* I. Argumentum hoc est ex hac lege. Non admittit Justinianus compensationem debiti non liquidi sub conditione; *si debitor jam convictus post longam disceptationem eam opponat*, quæ conditio diserte expressa est *in* §. *ult. hujus legis.* Ergo hac conditione cessante compensatio etiam a convicto oblata recipienda est, quanvis compensatio objiciatur debiti minime liquidi, *d.* L. 1. *vers. hujus de offic. ejus*, *etc.*

II. Argumentum est ex eadem lege, *in vers. existimo* in iis verbis; *sed stricto jure utentes.* Justinianus jubet, ut judices stricto jure utantur adversus eum debitorem, qui convictus, aut pene convictus compensationem opponit. At stricti juris ratio hoc exigit, ut exceptionem initio non contestatam deinceps in judicio opponere ante sententiam non liceat, initio autem contestatam quandocunque objicere liceat, L. *præscriptionem.* L. *siquidem*, *infr. de except.* Ergo etiam verbis hujus constitutionis admittitur compensatio et quævis probatio ejus, si compensatio initio in judicium deducta erit, seu contestata erit.

III. Argumentum *ex* §. *in bonæ fid. Inst. de act.* Illic Justinianus ait, compensationes olim admitti solitas ex rescripto D. Marci per exceptionem. Hoc jus mutat, ut compensatio minuat ipso jure actionem, sed sub conditione, si compensatio aperto jure nitatur. Ergo si compensatio aperto jure non nitatur id est, si compensatio sit debiti non liquidi, Justinianus vult manere jus antiquum, ut compensatio per exceptionem opponatur. Quæ enim aperte non emendantur in veteribus legibus, ea veterum legum regulis reservantur, *L. præcipimus*, *inf. de appell.* Jam autem dixi, jure veteri exceptionem initio contestatam, licuisse postea intra quodvis tempus probare, dum idoneum, *L. siquidem*, *inf de excep.* Ergo et nunc ex constitutione Justiniani idem facere licebit.

IV. Argumentum est ex iis regulis, quæ sunt de omnibus exceptionibus. Si debitor conventus vel ex stipulatione, vel alia actione quæ jure summo consistat, fateatur se debuisse et debere ex ea caussa, sed idonea ali-

aliqua exceptione utatur, vel pacti conventi, vel rei judicatæ, vel jurisjurandi: inter omnes convenit, exceptionem admitti: et ut probare debitor exceptionem debet, ita dandum ei esse spatium ad probandum; nec prius eum damnandum esse, quam exceptionem implere non potuerit, L. *in exceptionibus*, *de probat.* Inter cæteras defensiones justissima est defensio compensationis, ut quæ pene eadem est cum solutione. Ergo quandocunque intra quodcunque tempus eam probet debitor, audiendus est, si initio compensationem opposuerit: neque distinguitur, utrum debitor initio confessus fuerit se debere, an negans exceptionem opposuerit; an vero utrumque fecerit, ut negaret se debere; et tamen compensationem opponeret, aut aliam exceptionem, si convinceretur debere, *L. exceptionem*, *sup. de probat. L. siquidem*, *infr. de except.* Postremum argumentum hoc est, si debitor conventus neget se debere, et si debet, dicat tamen solvisse; audiendus est, solutionem probare volens, ubi erit convictus, etiamsi solutio non sit liquida, *argumentum in* L. 1. *sup. de probat.* Compensatio solutio est, *L.* 4. *sup.* proinde et in compensatione initio opposita idem admittere debemus, quanvis debitor primo negaverit, se debere.

14 Ex his † efficitur hæc sententia, quam teneamus, cum quæritur, quando compensatio opponi possit: compensationem opponi posse tribus temporibus: uno, si id debitum, quod debitor opponit, constat deberi confessione adversarii, secunda, si de eo debito controversia sit, sed debitum sit liquidum, id est, ejusmodi, quod juris quæstionem habeat, aut facile et cito eadem die probari possit. Tertio, si de debito controversia erit, et res facti obscuriorem quæstionem habebit, sed debitor statim initio compensationem opponat. Contra vero compensationi locus non erit, cum debitor compensationem non opponet, si hæc concurrent: ut jam convictus, aut pene convictus, eam opponat, et debitum non sit liquidum.

Hic monendi sumus ex verbis hujus constitutionis, nihil interesse, utrum debitor jam statim ab initio compensationis exceptionem contestetur, an vero ea omissa statim ante aliam disceptationem caussæ eam opponat, ut colligitur ex hac L. *versic. satis. et vers. ult.*

Ex omnibus caussis duæ actiones excipiuntur in extremo hujus legis, in quibus † pla- 15
cet nullo modo compensationem opponi posse, sive debitum liquidum opponatur, sive non liquidum; actio depositi, de qua in L. *pen. inf. deposit.* et actio, qua repetitur res vi occupata. Placet spoliatum ante omnia restituendum esse, usque adeo: ut ei, qui spoliatus rem repetit, non possit exceptio ejusdem criminis objici, *L. si quis a me*, *infr. ad L. Jul. de vi publ.* Quæ quærenda sunt de actione depositi, rejicientur *ad L. pen. inf. depos.*

Cum hæ duæ actiones tantum excipiantur, regula superior in reliquis caussis confirmatur, ut scilicet in omnibus compensationi sit locus secundum distinctionem suprascriptam. Unde hoc loco † opponitur L. 16
ult. sup. commod. ubi verba sunt: *Prætextu debiti non recte recusari commodati restitutionem.* Sensus est; ei, qui commodatum repetit, non posse opponi compensationem debiti, quo minus commodatum restituatur. Dixi ed eam legem, quod verba ejus legis demonstrant, idcirco id dici; quia commodator non petebat pecuniam, sed petebat rem commodatam, quæ exstabat, sed quam debitor dicebat se nolle restituere, quia sibi pecunia a commodatore deberetur. Id indicant illa verba. *Restitutio commodati non recte recusatur.* Non est mirum; si hic cesset compensatio. Nam hic recte constituimus ad *L.* 4. *sup. et initio hujus legis*, neque quantitatis cum specie, neque speciei cum quantitate, neque speciei cum specie compensationem esse. Recte est igitur hujus exceptio, neque ad plures caussas pertinet.



AD TITULUM XXXII.

COD. DE USURIS.

SUMMARIA.

1. *Cohærentia hujus tituli cum præcedente nulla.*
2. *Usura quid.*
3. *Sors quid.*
4. Pecuniæ *appellatione quæ contineantur.*
5. *Usura unde dicta.*
6. *Summa hujus tituli.*

1 HIC titulus cum † præcedente nullo modo cohæret, quinimo conditione præcedentis tituli excluditur. Nam si pecunia numerata non est, nulla sors debetur, sorte nulla constituta, usuræ sortis natura nullæ deberi possunt. Sed titulus hic insertus est; quia ad tractationem hujus libri generalem pertinet. De contractibus hoc libro agitur. Contrahuntur obligationes, quibus principaliter pecunia debetur. Pro ea pecunia interdum æquum est etiam accedere usuras, tanquam ejus pecuniæ fructum. Sed cum id in aliis contractibus accidat, præcipue usurarum ratio haberi solet in bonæ fidei judiciis, ut *mandati*, *societatis*, *empti*, *locati*. Ob hanc caussam hoc loco hic titulus collocatus est, non solum, ut pertineret ad præcedentes contractus, ut mutuum et similes, in quibus pariter pecunia debetur, sed etiam et multo magis, ut præmitteretur hæc tractatio contractibus bonæ fidei, qui deinceps sequuntur.

2 Usura † est accessio, seu additamentum pecuniæ, quod supra sortem pro ejus sortis usu præstatur. Usura accessio et additamentum est, sic vocatur in L. *cum non. L. si ea lege. L. frumenti*, *inf. h. t.* quia usura accedit et additur ad sortem, quæ principaliter debetur. Est accessio pecuniæ, ut intelligamus, non consistere usuram, nisi in pecunia numerata, quæ præstatur pro usu sortis. Ideo si aliæ res ultra sortem pro eo usu præstantur, dicuntur præstari invicem vel in fraudem usurarum: quo declaratur usuras non esse. *d. L. cum non, et L. seq. h. t.* Est accessio pecuniæ, quæ præ-
3 statur supra sortem. Sors † latine, et præcipue juris auctoribus est summa pecuniæ, quæ ex quavis obligatione principaliter debetur: huic accedunt usuræ, *L. lecta*, *vers. dicebam*, *et deinceps*, *D. si cert pet. L. uxori*, *de usufr. leg.* Ergo sors est pecunia et summa, quæ principaliter debetur. Ea re admonemur, quemadmodum usura non est, nisi pecunia sit, sic nec usuras accedere posse, nisi pecuniæ principaliter sint debitæ, id enim sors significat. Deinde, si qua species principaliter ex aliqua caussa debebitur, ejus speciei nomine usuræ deberi non possunt. Et breviter commoda, quæ ex specie quacunque percipiuntur, dicuntur fructus; quæ ex pecunia debentur, proprie usuræ, nec in alias res usuræ cadunt, *L. usuræ*, *D. de verb. sig. L.* 3. §. *nonnunquam*, *D. eod.*

Hujus rei effectus duplex, propter quem conducit hæc tenere. Unus est, ut intelligamus, si pro aliis rebus usura promissa sit, inutilem esse promissionem: ut si equum mihi debeas, et stipuler usuras in singulos menses, quibus equum non dederis. Alter effectus est, ut quibus in caussis placet Jureconsultis usuras ex mora deberi, in iis intelligamus non deberi, usuras, si aliæ species et aliæ res, quam pecunia numerata, debeantur L. 3. §. *ult. de usur.*

Cum usuram pecuniam esse debere dicimus, et accedere præterea debere sorti, id est, pecuniæ principaliter debitæ: hoc ita dicimus, ut velimus pecuniæ † appellatione 4
hic intelligi etiam cæteras res, quæ quantitate constat, ut pondere, mensura, etc. utputa cum oleum, vel frumentum debetur, usuræ eo nomine recte accedent, ac si pecunia numerata deberetur. Et in his ipsis rebus non tantum pecunia numerata accedere potest additamenti loco, sed etiam aliæ res ejusdem generis præstari, *L. frumenti. L. olei*, *inf. h. t.* Hujus rei rationem illic exponemus. Videbitur tamen superiori sententiæ adversari, L. *pro auro*, *inf. h.* ubi pro veste etiam usuræ præstantur. Sed illic, quæ sit sententia ejus loci, dicemus.

Est autem usura quæ pro usu sortis præstatur; ut intelligamus, si quis sorte non utitur, sed eam solvit, usuras deberi non posse. Hic autem locus notationem verbi aperte in-

5 indicat. Est enim † usura dicta, quasi usus, eo quod pro usu sortis præstatur. Et notum est, Ciceronem usuram innumeris in locis pro usu nominare.

6 De usuris † summa hujus tituli hæc est: usuras interdum etiam præter sortem recte deberi et exigi, id tunc fieri, cum tria hæc concurrunt: ut eæ caussæ præcedant, ex quibus jure civili obligatio usurarum nascitur; ut usurarum quantitas legitimum modum non excedat; ut quæ semel recte deberi cœperint, deberi non desierint. Hinc sunt constitutionis hujus tria hæc capita: quibus in caussis deberi incipiant: usurarum legitimus quis sit modus: usuræ quibus modis deberi desinant, quæ primo competiissent. Quibus ex caussis deberi incipiant, dicam *ad* L. 3. *infr.* Usurarum modus præstitus est in L. *eos*, *et* L. *ult. hic.* Quomodo deberi desinant, attingitur, *ad* L. *acceptam*, *infr.*

Sed quoniam hæc omnis disputatio inutilis futura est, si usuræ lege et verbo Dei sint illicitæ: initio ita statuemus, variis in caussis non tantum licitas esse, sed etiam justissimas, quæ suis locis a nobis notabuntur. Et quoniam de eo tractari vulgo solet *ad Auth. ad hæc*, *infr. hoc tit.* opportunius ibi dicemus. Nunc hoc supposito, usuras et jure civili et *lege* (*) *divina* suis in caussis licite exigi ad reliquam tractationem pergemus.

(*) Usuræ quæ proprie tales vocantur, hoc est illæ quæ lucrum dumtaxat creditoris continent, omnino vetantur jure divino. Vide quæ infra *ad Auth. ad hac* adnotabimus.

Ad L. Si interrogatione etc. 1.

Imp. *Anton. Pius A. Evocato.*

Si interrogatione præcedente promissio usurarum recte facta probetur: licet instrumento conscripta non sit, tamen optimo jure debentur.

SUMMARIA.

1. *Usuras stipulatione promissas jure optimo deberi et exigi posse, si interrogatione precedente promissæ sint, et promissio facta probetur, et num.* 5. *et num.* 10.
2. *Dictionum* jure optimo *sensus.*
3. *Natura quando usuræ debeantur.*
4. *Officio judicis usuræ quando debeantur.*
6. *Stipulatio quibus rebus constet.*
7. *Recte aliquid facere: est facere ut jus præscribit.*
8. *Lex est faciendorum regula, ad quæ facienda et non facienda diriguntur.*
9. *Jure quæ fiunt, utiliter fiunt, quæ contra, inutiliter.*
10. *Interrogatio, responsio et promissio probari debent et quomodo et n.* 12.
11. *Contraria diluuntur.*
13. *Instrumento dicente debitorem promisisse, cur omnia solemniter acta existimentur.*
12. *Usuras ex stipulatione deberi, licet instrumento non sit ipsa stipulatio conscripta: et hoc quare.*

TRes sententiæ breviter hoc rescripto comprehensæ sunt, quas sigillatim ex-
1 pendi oportet. Sunt autem hæ: usuræ stipulatione promissæ † jure optimo debentur; ita promissæ jure exigi possunt, sed hac conditione, si interrogatione præcedente promissio earum recte facta probetur. Neque obligationi, neque petitioni huic quicquam obstat, si promissio conscripta non fuerit. Quod dicitur usuras stipulatione promissas jure deberi, certi juris est *ex* L. 3. *inf. hoc tit.*
2 Quod † dicitur jure optimo deberi, quæritur quid sit illud, *jure optimo*. Quid enim? Est ne aliquid jus non bonum, vel non optimum? Item, est ne aliud jus alio melius? Respondeo: cum agitur de re aliqua obtinenda, ut hic de usuris obtinendis, jus optimum dicitur id jus, quod est optimum et convenientissimum, utilissimum ad id obtinendum, de quo agitur, ut Ulp. *in frag. tit. de leg.* vocat jus legati per damnationem, jus optimum ideo, quia prius ostendit esse aptissimum et convenientissimum modum ad omnia legata, et omnes res utiliter relinquendas. Sic hoc loco usuræ stipulatione promissæ dicuntur *jure optimo* id est, jure cer-

certissimo et efficacissimo ad obtinendas u-
suras.

Quod recte dictum est per comparationem
eorum modorum, quibus præter stipulatio-
nem usuræ debentur. Nam et natura deberi
3 possunt et officio judicis. Natura, † cum pa-
cto promissæ sunt. L. 5. §. *Imperator*, *de
solut.* Hoc modo debitæ, jure bono, id est,
ad aliquid utili debentur, quia si solutæ sint,
retineri possunt, neque in sortem imputan-
tur. L. 3. *inf. hoc tit.* sed deest, quod est opti-
mum ad usuras obtinendas. Nam ex hoc ju-
re peti usuræ non possunt, *d.* L. 3. *hic.* Of-
4 ficio judicis † usuræ debentur in bonæ fidei
judiciis ex mora, L. *quæro*, *D. locati*, et
hoc jure etiam utili ad aliquid et efficaci.
Nam et ex hac caussa solutæ retineri pos-
sunt, et nondum solutæ peti possunt, *d.* L.
quæro, sed hac distinctione, quod non pos-
sint peti, nisi una cum sorte. Sortis autem
petitione sublata nec usurarum petitio supe-
rest: usuræ in stipulationem deductæ ita de-
bentur ut ad earum persecutionem nihil de-
sit earum rerum, quas supra desideramus.
Nam et peti possunt stipulatione promissæ
cum sorte, et peti possunt solæ, sine sorte,
L. *centum Capuæ*, *de eo*, *quod cert. loc.*
Vere igitur ita promissæ debentur optimo et
efficacissimo jure, non item quæ aliis modis
debentur.

Ex eo efficitur ea sententia, quam supra
posuimus, ut quoniam stipulatione promissæ
5 ita debentur, ut dixi: intelligamus † etiam
eas utiliter judicio exigi posse. Itaque id in-
cluditur illis verbis, *Optimo jure.* Ad hanc
autem petitionem referri debet conditio, quæ
ponitur in principio hujus legis: non enim de-
bentur usuræ, id est, in obligationem veniunt,
si stipulatio probetur. Debentur enim etiam
sine ulla probatione, sed peti non possunt,
nisi hac conditione, si interrogatione præce-
dente promissio recte facta probetur. Exigitur,
ut præcedat interrogatio et promissio sequatur.
Hoc ideo, quia exigitur, ut ex stipulatione de-
6 beantur. L. 3. *infr.* Constat autem † stipulatio
his duabus rebus; interrogatione præcedente,
et responsione sequente, *Instit. de verb. o-
blig.* Hæc responsio, qua respondemus nos da-
turos facturosve, est promissio. §. *de consti-
tuta pec. Inst. de act.* Recte igitur hic u-
trumque exigitur ad stipulationem, interro-
gatio præcedens, et sequens promissio.

Exigitur amplius, ut promissio *recte* facta
7 sit. Non adjicitur hoc otiose. *Recte* † *aliquid
facere*, est facere, ut jus præscribit, facere
ut jure fieri oportet, ut cum dicimus nu-
ptias recte contrahi in L. *adigere*, *de jur.
patron.* Id significatur, quod est *in princip.
tituli Inst.* de nupt. *secundum præcepta le-
gum.* Significatio ex eo est: quia lex † est 8
faciendorum regula, ad quæ facienda et non
facienda diriguntur L. 2. *de legib.* Et quo-
niam † quæ jure fiunt, et uti oportet, uti- 9
liter fiunt; quæ contra, fiunt inutiliter. L.
non dubium, *D. de legib.* Hinc fit, ut *recte*
sit, et jure et utiliter aliquid facere L. *ne-
mo rem*, 82. *in princ. de verb. obl.* Ergo hoc
loco promissio *recte* facta intelligitur, quæ
facta est eo modo, quo jure optimo, ac
proinde utiliter. Hoc, ut dixi, non adjicitur
otiose: nam ad vim stipulationis non est sa-
tis præcedere interrogationem, et responsio-
nem seu promissionem sequi; sed præterea
hoc accedere oportet, ut promissio præsens
præsenti respondeat, ut respondeat statim,
non ex intervallo, et respondeat non nutu,
sed verbis: nam ubi contra fit, inutilis est
stipulatio. L. 1. §. 1. *et* §. *seq.* L. *continuus*,
in pr. de verb. obl. L. 2. *inf. de inut. stip.*

Exigitur † præterea, ut hæc omnia pro- 10
bentur, id est, interrogatio præcedens, re-
sponsio sequens et promissio, qua quis in
præsentia sine intervallo et verbis promiserit.
Hæc probatio ex regulis juris de probationi-
bus convenienter exigitur: nam qui usuras
petit, stipulatione debitas dicit; qui dicit,
probare debet, L. 2. *de probat.* Non proba-
tur stipulatio, nisi iis rebus, quibus stipula-
tio conficitur. Conficitur autem rebus supra-
scriptis: proinde ut eæ probentur, recte hic
exigitur.

Sed hoc loco † opponitur §. *si scriptum*, 11
Inst. de inut. stip. et L. *sciendum de verb.
oblig.* In §. *si scriptum*, ita scriptum est.
Si scriptum sit in instrumento, aliquem pro-
misisse, videntur omnia solemniter acta. Et
in eandem sententiam scriptum est in *d.* L.
sciendum, si quis scripserit, se fidejussisse.
Quibus verbis aperte hoc dicitur: Quoties
probatur promissio ex instrumento, proba-
tionem sufficere, nec necesse esse proba-
ri interrogationem præcedentem, aut proba-
ri promissionem amplius recte factam. Re-
spondeo: non est necesse ad hæc concilian-
da, quærere divinatoriam distinctionem, ut
hic dicatur res probari per testes: in supe-
rioribus autem locis probari per instrumen-
tum; quoniam hæc non modo contraria non
sunt, sed etiam superioribus locis maxime
confirmantur. Ideo quod hoc loco dicitur,
cum in eisdem scriptum est, aliquem pro-
misisse, exempli gratia, usuras de quibus
agitur: non est necesse nominatim probare
interrogationem præcessisse, et promissionem
re-

recte factam esse, quia promissione recte probata superiora hæc satis probantur.

Cum enim dicitur aliquem promisisse, hoc dicitur, illud utiliter promisisse, interpretatione jure recepta. I. Quia verba cum effectu accipienda sunt, L. 1. *quod quisque juris.* Deinde, quia cum promissor aliquid promisit, quia dixit, verba sic accipienda sunt, ut res sit in tuto, quia hoc animo erat, ut obligaretur, L. *quoties in stipulationibus, de verb. oblig.* At promissio ea demum utilis est, quam interrogatio præcedit, et quæ recte fit, ut supra dixi. Proinde qui probavit promissorem promisisse, seu scripsisse se promisisse, vi ipsa et necessitate definitionis, vel consequentiæ probat interrogationem præcedentem, et promissionem recte factam. Ergo id ipsum illic fit, quod in hac lege exigitur. Exigitur enim, ut interrogatio præcedens et promissio recte facta probetur. Hæc omnia probantur, cum quis profert instrumentum, in quo scriptum est promissorem promisisse. Proinde fit, quod hoc loco exigitur.

Sed hic occurritur: nam probato instrumento, in quo scriptum est, aliquem promisisse, non est necesse nominatim et aperte probare interrogationem præcedentem et promissionem recte factam. Respondeo: Non est id huic loco contrarium ullo modo. Nam hic exigitur tantum, ut interrogatio præcedens, et promissio recte facta probetur. Non exigitur autem, ut hoc, aut illo modo probetur. Ergo quocunque modo hæc probabuntur, ad sententiam hujus loci nihil interest.

Quomodo igitur hæc probantur? Duobus
12 † modis: aut enim instrumentum scriptum est, in quo dicitur debitorem promisisse usuras; aut nihil scriptum est. Si scriptum est, sufficit instrumentum proferri. Nam hoc ipso, quod dicitur, debitorem promisisse, cætera videntur solemniter acta, id est, cætera sua sponte hoc verbo prolata intelliguntur. Quod si nullum hujusmodi instrumentum est, hæc sigillatim probari oportet, quæ hic comprehensa sunt, si debitor postulet: hoc ideo, quia hic nihil dictum est a promissore, ex quo interrogatio præcedens, aut promissio recte facta intelligatur, ut colligitur, cum in instrumento dicitur, illum promisisse.

Quid ergo si testes interrogati dicant debitorem promisisse usuras, nec quicquam adjiciant amplius? An hoc ipso omnia solemniter gesta existimari debent, ut fieret, si instrumentum idem diceret? Hanc dubitationem facile præcidat bonus patronus et bonus judex. Patronus, si præcidat capita, de quibus testes nominatim interrogari velit, nempe de interrogatione præcedente, et de promissione statim ex verbis et in præsens facta. Idem etiam faciet bonus judex. Quo facto nulla dubitatio supererit.

Sed si id forte prætermissum sit, quomodo dictum testis interpretabimur? Respondeo: si proponatur peritus aliquis juris testis, existimandus est locutus esse ex eo, quod intelligit, id est, ex usu juris: ut promittendi verbo intelligatur dixisse promissionem utilem, atque ita omnia solemniter gesta esse intelligantur. Sin erit rusticus, aut plebejus, aut alius imperitus rerum forensium, minime ex ejus verbis existimari debent omnia solemniter gesta. Non enim amplius de ejus verbis æstimandum est, quam ipse sensit, nec potest responderi sensisse, quod non intellexit.

Cur ergo instrumento † dicente debitorem 13
promisisse, existimantur omnia solemniter acta. Respondeo: quia instrumentum verbis promissoris utitur, testis utitur suis. Proinde de verborum interpretatione ex eorum persona judicandum est: cum in istrumento scribitur debitorem promisisse, videtur ipse debitor id dixisse, quoniam instrumentum ipsius voluntate et approbatione scriptum est. Jam dixi, quia ipse contrahit, verba ejus sic esse accipienda, ut obligetur, *d. L. quoties in stip. de verb. obl.* At testis affirmat suis verbis. Non enim dicit promissorem dixisse, se promisisse, sed ipse suis dicit, illum promisisse. At testis non contrahit. Proinde non debent ipsius verba sic accipi, ut obligetur vel ipse, vel alius. Ita solum ejus intelligentiæ serviendum est, id est, videndum, quid senserit et intellexerit.

Hic objicitur L. *in exercendis, sup. de fid. instrum.* ubi traditur, eandem vim esse instrumentorum et testium: quo efficitur, ut si instrumento creditur omnia solemniter acta, etiam testi idem credendum esse. Respondeo: eadem vis est instrumentorum et testium quoad fidem et probationem, id est, ut probetur factum esse, quod instrumenta, aut testes dicunt, sed non eadem est utriusque generis verborum interpretatio, quoniam in instrumentis de verbis promissoris agitur, in testimoniis de verbis testis, quorum non eadem sententia et interpretatio est, ob eam caussam, quam supra reddidimus.

Quod tertium adjicitur in hac lege, non
† obstare obligationi et petitioni usurarum, 14
si stipulatio scripta non sit, sumptum est ex jure certo de vi instrumentorum, quæ hæc est,

est, ut per instrumenta res non gerantur, sed probentur, ac proinde sine iis res gesta valeat, si habeat aliunde probationem, L. *cum res, de probat. sup.* L. 4. *de fid. instrum.*

Ad L. Usuras. 2.

Impp. *Severus et Anton. AA. Lucio*

Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit: quanvis pecuniam obsignatam in depositi caussam habuerit, æquitatis ratione præstare cogitur.

SUMMARIA.

1. *Emptor, si pretium venditori non solvat, an usuras debeat, et an statim, an vero ex aliquo tempore et aliqua caussa, et seqq. per tot.*
2. *Moram nemo facit quanvis interpellatus, si justam recusandæ solutionis caussam habeat.*
3. *Conventiones, ut dolus præstetur, vel quæ ad dolum invitant, jure improbantur.*
4. *Emptor, qui statim re tradita pretium offert, moram non facit.*
5. *Usuræ pretii quando debeantur.*
6. *Emptor quo jure usuras præstare cogendus sit, si neque stipulatione, neque pacto convento promissæ sint.*

EMptor pretium venditori debet, et si pretium non solvat, etiam accedunt pretii usuræ, quas creditori præstare debet, L. *Julianus*, §. *ex vendito*, *de act. empt.*
1 Quæritur, † an statim usuras debeat, an vero ex aliquo tempore et aliqua caussa? Et placet, non simpliciter eum usuras debere, sed generaliter: his duabus de caussis: si convenit, ut præstaret, et sine conventione ex mora, L. *cum quidam*, §. *ex locato*, *D. eod.* L. *initio*, *inf. de pact. inter empt. et vendit.* Hæc ipsa juris definitio explicatur in hoc rescripto, quo aptius declaratur, quando debitor usuras præstare non debeat, quando debeat. Totum ex definitionis moræ interpretatione.

Hic igitur significatur, emptorem, quanvis pretio non soluto, usuras non debere tribus temporibus. I. Si ei possessio rei venditæ tradita non sit. Hoc colligitur ex eo, quod hic exigitur ad obligationem usurarum, ut possessio sit emptori tradita. Ergo hac non tradita usuras non debet. Id autem efficitur ex superiori definitione: nam usuræ pretii ab emptore non debentur, nisi ex mora, ubi conventio nulla est. At antequam res sit emptori tradita, emptor moram in pretio solvendo non facit, quantumvis interpelletur a venditore ut pretium solvat. Nemo enim quanvis
2 maxime interpellatus † moram facit, si justam recusandæ solutionis caussam habet, L. *sciendum*, *D. eod.* Re autem nondum tradita justam caussam habet emptor pretii non solvendi: non enim venditor recte ab emptore exigit, quod ipse emptori non præstat, L. *qui pendentem*, *D. de act. empt.* Quemadmodum nec venditor moram facit in re tradenda, nisi emptor pretium offerat, L. *Julianus*, §. *offerri*, *de act. empt.* Proinde re non tradita moram non facit, eoque nec usuras pretii debet.

Hoc amplius dicimus, etiamsi nominatim convenerit inter emptorem et venditorem, ut emptor usuras pretii præstaret, tamen re nondum tradita usuras ex conventioni non deberi; quoniam in conventione inest hæc conditio, si venditor rem tradiderit. Nam et venditor rem venditam ex conventione empti et venditi præstare debet, sed tamen non debet, nisi hac conditione, *si emptor pretium offerat.* Similiter et emptor pretium debet ex conventione, et tamen non cogitur solvere nisi hac conditione, *si venditor rem tradat*, ut supra dixi; ergo et in conventione usurarum multo magis eadem conditio intelligenda est. Imo etsi nominatim convenerit, ut emptor nondum re tradita usuras pretii præstaret; tamen usuras ante non deberi, quoniam conventio iniqua est: invitat enim dolum venditoris. Quæcunque autem † conventiones sunt, ut dolus præstetur, vel 3
quæ dolum invitant, jure improbantur, tanquam

quam contrariæ bonis moribus. L. *si unus*, §. *pacta*. L. 5. *de pact. dot.* Ratum est igitur, ante traditionem rei venditæ emptorem usuras præstare non debere, quia nec debeat ex mora, nec ex conventione.

Altero tempore usuras non debet, si pretium venditori obtulerit. Hoc item ex hac lege intelligitur, cum ad præstationem usurarum exigitur ut emptor pecuniam non obtulerit: ergo si obtulit, usuras non debebit. Quod sic intelligendum est, si tunc, cum res ei tradebatur, aut paulo post, pretium venditori obtulerit, et ille accipere noluit. Hoc item efficitur ex ea definitione, quam initio posuimus. Nam usuræ pretii non debentur nisi ex mora. Emptor autem qui sta-
4 tim † re sibi tradita pretium offert, moram non facit, L. *qui* 10. *de solut.* L. *illud*, *de peric. et commod. rei vend.* Proinde post hanc oblationem usuras non debebit, nec alia oblatio pretii desiderabitur.

Hic opponitur L. 1. *in fin.* L. *debitor.* L. *tutor*, §. 1. *D. eod.* ubi constanter dicitur, non desinere usuras deberi sola oblatione pecuniæ debitæ, sed ita, si debitor pecuniam obtulerit, et creditore recusante obsignaverit. Respondeo: interest, utrum emptor in pecunia debita nunquam moram fecerit, an vero facere aliquem cœperit. Si nunquam moram facit, ut accidit in eo, qui statim re accepta pretium obtulit, is usuras non debebit, sublata enim mora, usuræ deberi non possunt, ut *hic et* L. *si pro te infr. hoc tit.* At si semel moram facere cœperit, non evitabit obligationem usurarum, nisi sortem debitam obtulerit, et oblatam obsignaverit: in quam speciem sunt superiores loci, quos contrarios diximus. Et in summa oblatio sola pecuniæ impedire obligationem usurarum potest. Obligatio autem usurarum semel nata hac sola oblatione non tollitur.

Tertium tempus, cum emptor usuras non debet, est, cum ab initio etiam mora facta pretium venditori obtulit, et illo recusante obsignavit, ut comprehensum est suprascriptis locis, quos modo citavimus L. *acceptam*, *infr. h. t.* Idipsum et ex hac lege intelligitur, cum dicitur, *Emptorem debere præstare usuras, si pecuniam non obtulit, et in caussam depositi habuit animo;* ergo si obtulit, et deposuit, *certo* jure usuras non debuit. Quod si solum in caussam depositi pecuniam habuit, a præstatione usurarum non liberabitur, quoniam non sola depositio debitorem liberat, sed oblatio præcedens, et obsignatio cum depositione conjuncta, L. *acceptam*, *inf. hoc tit.*

Ut autem his tribus temporibus emptor usuras pretii non debet, ita tunc † debebit; 5
si hæc concurrent; ut possessio rei venditæ ei tradita sit; ut pecuniam non obtulerit; aut non obtulerit et deposuerit, cum oportebat. Sed hoc quoque falsum esse videtur ex definitione, quam initio posuimus: nec tantum ex definitione ea, sed etiam ex aliis locis, ex quibus hæc quæstio in difficultatem incidit. Nam hic scriptum est, emptorem usuras debere, si possessio ei tradita fuerit: nec amplius quicquam exigitur, si pecuniam non obtulit, aut non obsignavit, cum opus erat. Idem traditur in L. *Julianus*, §. *ex vend. de act. empt.* Contra initio dixi usuras in bonæ fidei judiciis non deberi, nisi ex mora. Hoc amplius diserte de usuris pretii hoc traditur in L. *initio*, *inf. de pact. inter empt. et vendit.* L. *ult. de peric. et commod.* At videtur fieri posse, ut res vendita tradita sit emptori; et tamen emptor moram in pretio solvendo non faciat; quoniam mora non fit, nisi ex interpellatione. L. *mora*, *D. hoc tit.* Fieri autem potest, ut emptor non sit interpellatus, ut pretium solveret.

Respondeo. Hoc utrumque verum est emptorem debere usuras statim, ex quo res tradita est; et tamen non deberi usuras, nisi ex mora. Non obstat, quod dicitur mora non fieri, nisi debitor sit interpellatus: nam satis interpellari intelligitur ex natura et conditione emptionis: nam venditor rem non vendit, nisi ut pretium accipiat, et hoc animo maxime intelligitur esse, cum tradit. Confirmatur hæc sententia ex eo, quod placuit, quanvis venditor rem tradiderit emptori; tamen non videri eum dominium transtulisse, nisi vel pretium acceperit, vel fidem habuerit, de pretio, §. *venditæ*, *Inst. de rer. dom.*

Sed quo jure † emptor usuras præstare co- 6
gendus est, ubi neque stipulatione promissæ sunt, neque pacto convento? Respondet rescriptum, præstandas esse ratione æquitatis. Æquitas hæc explicatur in L. *Julianus*, §. *vend. de act. empt.* Nam cum emptor re vendita sibi tradita fructus percipiat ex ea re; etiam æquum est, ut ipse rei a se debitæ fructus venditori præstet, ut quod accipit, id vice mutua præstet: quoniam emptio et venditio permutatio est: et iniquissimum est illum plus consequi a venditore, quam ipse præstet venditori. Usuræ autem vicem fructuum obtinent L. *usuræ*, *D. eod.* Sed hac ratione effici videtur, ut emptor usuras pretii præstare debeat, etiam pro eo tempore, quo res ei tradita non est. Nam etsi venditor rei nondum traditæ fructus perci-

cipiat, ut rei dominus, tamen quandoque eos fructus una cum re emptori restituere debet; quia emptione semel contracta statim omne commodum emptionis et venditionis ad emptorem pertinet §. *cum autem, Instit. de empt. et vendit.* Ut ergo quandoque fructus accipit emptor etiam præteriti temporis; sic videtur æquum esse, ut etiam ejus temporis usuras præstet, eadem ratione æquitatis, quæ redditur in *d.* §. *ex vend.*

Respondeo: Non debet emptor præstare usuras solum propter fructus, quos ex re vendita accipit, sed conjunctim propter fructus a se perceptos et propter moram. Alterum sine altero ad præstationem usurarum non est satis. Ex quo intelligitur æquitas hujus præstationis, cum ex mora usuræ pretii ab emptore exiguntur. Hæc æquitas facit; ut in hoc judicio et omnibus similibus bonæ fidei contractibus usuræ ex mora jure licito exigantur non tantum humano, sed etiam divino. Nam lex Dei vetat furtum facere, id est, adimere quid alteri: vetat alienum concupiscere. At cum aliquid alicui dederis, pro eo tantundem accipere, non tantum omnibus legibus, sed etiam eadem lege Dei per contrarium conceditur: et certissimum est verbo Dei licere vendere, emere, locare, permutare. Licebit igitur pro fructibus, quos emptor ex re mea percepit, non tantum recipere ab eo usuras pretii mihi debiti, sed etiam ultro exigere, si in eo solvendo moram facit.

Ad L. Quamvis. 3.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Juliano.*

Quanvis usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possint: tamen ex pacti conventione solutæ, neque ut indebitæ repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt.

SUMMARIA.

1. *Usuræ an citra vinculum stipulationis peti possint? et num.* 5.
2. *Usuris simpliciter promissis, stipulatio nulla est.*
3. *Stipulatio usurarum sine quantitate certa nulla est.*
4. *Usuris sine certa quantitate promissis quando usuræ ex consuetudine regionis æstimentur.*
6. *Fisco ex omnibus caussis usuræ debentur, simulatque debitor moram fecerit in solvendo, etiam sine conventione.*
7. *Civitatibus an usuræ debeantur ex mora sine conventione.*
8. *In quibus caussis usuræ citra vinculum stipulationis peti possint.*
9. *Fœnebris pecunia quæ sit.*

1 INitio † hujus legis videtur tradi generalis definitio pecuniæ fœnebris: usuras, citra vinculum stipulationis peti non posse. Hæc definitio si generaliter traditur, multis modis falsa est. Et ideo locus postulat, ut hic duo ad caussas obligationum usurarum pertinentia explicemus. Primum, multis modis accidere, et multis in caussis, ut citra stipulationem usuræ debeantur, et peti possint, et quærendum, quibus. Deinde, si hoc ita est: dicendum est, quomodo non adversentur verba hujus legis. Usuræ pecuniæ varie deberi incipiunt. Variantur modi et caussæ hujus obligationis ex conditione contractuum. Aliter enim debentur ex contractibus stricti juris, velut mutuo, aut stipulatione; aliter ex contractu bonæ fidei, ut emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mandato et similibus, quæ enumerantur *in* §. *actionum, Institut. de act.* His posterioribus similia sunt legata et fideicommissa. Omnium hæc caussa est, ut usuræ stipulatione promissæ optimo jure debeantur, L. 1. *sup. h. t.* scilicet quia stipulatio contractus est jure civili constitutus in hoc, ut quæ in stipulationem deducta sunt, omnia peti possint, nisi nominatim lex refragetur, §. *de constituta, Inst de act. et de verb. obl.*

Hoc tamen sic accipiendum est: si usurarum quantitas certa stipulatione expressa sit. Nam si simpliciter † usuræ promissæ sint, 2

nul-

nullius momenti stipulatio est, L. *quæ in stipulat.* L. *tutor*, §. *ult. D. eod.* Hæc lex omnium stipulationum communis est. Nam
3 † sine quantitate, quæ in stipulatione exprimatur, nulla stipulatio est, quia incerta est, L. *cum post*, §. *gener. de jur. dot.* L. *ita stipulatus*, 1. *respons. de verb. oblig.* Quod
4 † in stipulatione usurarum præcipue moneri oportet, ne quis putet, usuris sine certa quantitate promissis modum usurarum ex consuetudine regionis æstimandum esse, *juxta* L. 1. *in pr. D. eod.* Hic ad hunc modum regionis recurritur in iis usuris, quæ lege infliguntur, ut in bonæ fidei judiciis: quod autem stipulatione inducitur, tantum debetur, quantum stipulatione expressum est, L. *quicquid*, *de verb. oblig.*

5 Citra stipulationem † usuræ in strictis judiciis regulariter non debentur, ita ut peti possint, ut hoc loco traditur. Ergo nec debebuntur ex mora. Ergo, nec si pacto convento promissæ erunt, debebuntur, ut peti possint, ut hic expressum est. Quod sic intelligendum est: ut quanvis pactum in traditione pecuniæ interpositum sit de usuris præstandis; tamen usuræ nihilo magis peti possint. Id intelligitur ex hoc loco. Quia non solum dicitur, usuras ex pacti conventione peti non posse, sed adjicitur, peti non posse *citra vinculum stipulationis.* At etiam tunc, cum pactum in re tradenda interponitur, verum est, *citra vinculum stipulationis* id fieri. Igitur usuræ ne sic quidem debebuntur. Exempli gratia: dedi tibi 100. mutua nominatim hac lege et conventione adjecta in pecunia tradenda, ut usuras semisses ejus pecuniæ in singulos menses mihi præstares, et ea lege pecuniam accepisti. Dicemus, quanvis conventio in traditione rei mere interposita sit; tamen usuras nihilo magis a me peti posse, uti id colligitur ex hoc loco, sic expressum est in L. *si tibi*, *de pact.* L. *rogasti*, §. *si tibi*, *D. si cert. petat.*

In quo jus singulare et proprium usurarum notandum est: ne forte hic quis nobis objiciat regulas communes juris. Nam in pactis ita placet: in traditionibus rei numeratæ quodcunque pactum interpositum sit, valere: ut dedi tibi Stichum, ut mihi Pamphilum dares: donavi tibi fundum, ut me aleres, pactio valebit, et actionem pariet jure civili, L. *in traditionibus*, *de pact.* L. *legem*, *sup. eod.* Consentaneum erat hic responsum, idem admitti, si tibi pecuniam mutuam meam dederim ea lege, ut usuras mihi præstares. Cur ergo id non servatur in usuris? apparet jus singulare esse, odio usurarum constitutum. Hoc tamen jus non est perpetuum. Nam interdum etiam pecunia credita, et ex aliis quibusvis contractibus aut obligationibus strictis debita, usurarum petitio jure tribuitur sine ulla stipulatione, alias ex persona creditoris, alias ex caussa, propter quam usura petitur.

Ex persona creditoris hæc petitio tribuitur fisco et civitati. Fisco † ex omnibus 6
caussis usuræ debentur, simulatque debitor moram fecerit in pecunia debita fisco solvenda, idque sine ulla etiam conventione. L. *cum quidam*, §. *fiscus*, *D. eod.* Apparet favore fisci hoc jus constitutum esse, ut alia pleraque privilegia, de quibus *sub tit. de jur. fisci*, idque propter utilitatem publicam. Civitatibus † etiam creditarum ab 7
iis pecuniarum usuræ debentur, sed non ex mora tantum; verum ita, si civitates de usuris convenerint, etiam pacto nudo. *L. etiam*, *D. eod.* ubi pactum nudum interpretari debemus nudum a stipulatione, de qua in usuris agitur, ut licet intelligere *ex* L. 5. in fin. *D. de naut. fœn.* Sed cur non debentur civitatibus usuræ ex mora debitoris sine ullo pacto, quemadmodum et debentur fisco? Respon. Fiscus publicus est, civitates magna ex parte privatorum loco habentur L. *eum qui vectigal*, *de verb. sig.* sed tamen quia civitates sunt, amplius illis tribuitur, quam privatis, propter utilitatem civitatis publicam.

Interdum civitatibus etiam sine conventione usuræ debentur ex mora, quod placuit in pecunia, quam quis Reipub. pollicitus est, et ex pollicitatione debet. L. 1. in pr. *de polliciti.* Neque contrarium est huic sententiæ, quod legimus, in L. *liberalitatis*, in pr. *de usur.* liberalitatis in Remp. factæ usuras non deberi. Nam liberalitatis est, cum quis Reipub. aut civitati sine alia caussa præcedente pecuniam promisit, solius liberalitatis exercendæ caussa, L. 1. *de donat.* Hujus pecuniæ ita promissæ usuræ non debentur. At cum quis pollicetur pecuniam Reipub. et ex ea pollicitatione obligatur, non aliter obligatur, quam pollicitus sit ob justam aliquam caussam præcedentem, L. 1. §. 1. *de pollicit.* Donationes ob caussam factæ proprie donationes non sunt, certe non sunt liberalitates, L. *hoc jure*, §. 1. *de donat.*

Ex caussa petitio usurarum tribuitur, quanvis stipulatione non promissarum, in his tribus caussis. I. In pecunia mutua nautica, L. *periculi* in fin. L. *in quibusdam*, *de naut. fœn.* Hæc quæ sit, dicetur in L. *sequenti.* II. In oleo, frumento et similibus re-

rebus mutuo datis, in quibus etiam ex pacto nudo accessio debetur, ut peti possit. L. *frumenti*, *inf. h. t.* ubi, pactum nudum quid sit, dicetur. III. Caussa est judicati. Nam si condemnatus post legitimum tempus ad judicatum faciendum datum, pecuniam non solvat, placet exinde sine alia conventione usuras deberi, easque centesimas, *tot. tit. inf. de usur. rei judicat.*

8 In aliis † caussis et personis citra vinculum stipulationis usuræ peti non possunt ex pacto quidem, sed quanvis pactum ad usuras petendas non prosit, tamen non est inutile. Prodest enim ad usuras servandas duobus temporibus: uno, si usuræ pacto promissæ solutæ sint. Nam ut hoc loco scriptum est: solutæ ex pacto usuræ non repetuntur. Et recte. Aut enim debitor sciens se non debere solvit, aut ignorans et in jure errans. Si sciens, ideo non repetit, quia donavit, L. *indebitum*, *sup. de cond. indebit.* L. *cujus per errorem*, *de reg. jur.* Si in jure errans, ideo non repetit, quia usuræ pacto naturaliter debitæ sunt. L. 5. §. *Imper. de solut.* Naturalis obligatio impedit indebiti condictionem, quia quod debetur naturaliter, id per se simpliciter vere debetur, ut non possit dici indebitum solutum, L. *si pœnæ*, *in pr.* D. *de condict. indeb.* L. *naturales*, *de obl. et act.* Eædem usuræ non imputantur in sortem, sed in usuras, quoniam usuras debitas fuisse dicimus, ut rei debitæ solutio recte dicatur. Et hoc ita est, cum pecunia nominatim usurarum nomine soluta est, ut hic factum proponitur. Quod si debitor simpliciter solverit pecuniam creditori, id est, ita ut non diceret, in quam caussam pecuniam solutam vellet: pecunia hæc non potest imputari in usuras indebitas, id est, in usuras pacto promissas. Et ideo in sortem solum imputatur, *d.* L. 5. §. 1. *vers. quod si forte de solut.* Altero tempore usuræ pacto promissæ servari possunt, cum debitor pignus in eas usuras obligavit: tunc enim per retentionem pignoris usuræ servari possunt L. *per retentionem*, *seq.*

Ex his apparet saltem in strictis judiciis, multis in caussis accidere, et non uno modo, ut usuræ citra vinculum stipulationis peti possint. An non igitur falsa est hæc definitio? Quanvis usuræ pecuniæ fœnebris citra vinculum stipulationis peti non possint: quæ definitio initio hujus legis concepta est. Respondeo: si ut definitio hic tradita esset, multis modis falsa esset, ut apparet ex iis, quæ dixi. Sed observandum est, verba superiora non continere affirmationem, sed continere modum potentialem, seu concessionem. Est enim apertus hic sensus latine intelligentibus: quanvis detur aliqua caussa, ubi pecuniæ usuræ citra vinculum stipulationis peti non possunt: tamen hæ pacto promissæ servari possunt. Et ita hunc locum interpretatur L. *pignoribus*, *in pr. inf. h. t.* Non igitur simpliciter dicitur, usuras citra vinculum stipulationis peti non posse, sed dicitur: quanvis accidat, ut peti non possint, tamen servari posse pacto, ut dixi. Atque hoc in strictis judiciis jus est de usurarum obligatione contrahenda, unde consulto additum est *in princ. hujus* L. de usuris pecuniæ fœnebris.
Fœnebris pecunia † est pecunia mutuo data 9
fœnori, sive sub usuris. L. *præsidis*, *si cert. pet.* Aliter in bonæ fidei judiciis observatur. In iis ita jus est, ut citra ullam stipulationem usuræ debeantur, aut ex conventione, aut sine conventione ex mora. De quo dicetur *inf. d.* L. *bonæ fidei.*

Ad L.



Ad L. Per retentionem. 4.

Impp. *Severus et Anton. AA. Honorio.*

Per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus præstandis convenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est, & rationem habet: cum pignora conventione pacti etiam usuris obstricta sint. Sed enim in caussa, de qua agis, hæc ratio cessat, siquidem tempore contractus de minoribus usuris petendis convenit: postea autem, cum se debitor præstaturum majores repromisit, non potest videri rata pignoris retentio: quando eo tempore, quo instrumenta emittebantur, non convenit, ut pignus etiam ad hanc adjectionem teneatur.

SUMMARIA.

1. *Pignus an in caussam usurarum retineri possit.*
2. *Pignori obligari non potest res, ubi de pignore non convenit.*
3. *In contrahendo, quæ in præfationibus concipiuntur, ea in stipulatione subjecta repetita creduntur.*
4. *In negotiis gerendis et contrahendis nulla est obligatio sine contrahentium consensu.*
5. *Pignus an possit retineri in usuras majores, in quas pignus nominatim obligatum non est.*

UT usuræ pacto promissæ servari possunt, si solutæ fuerint: sic et servari per pignoris retentionem, si pignus a debitore in eas usuras datum fuerit, ut hic traditur *in pr. et* L. *pignorib. infr. eod.* Finge † creditorem dedisse mutuam pecuniam eo pacto, ut usuræ semisses illi præstarentur; et debitorem in sortem et eas usuras fundum suum dedisse pignori, quanvis sors ita soluta fuerit creditori, et usuræ pacto promissæ peti non possint: tamen creditor jure fundum retinebit, donec ei usuræ, de quibus convenit, præstentur. Hujus juris ratio hic redditur obscurior, sed quæ hanc sententiam habet: ideo pignus in caussam harum usurarum retineri posse, quia in eam caussam vere obligatum est. Nam pignus dari potest pro omni obligatione, etiam naturali. L. *res hypothecæ*, *de pig.* Usuræ autem pacto promissæ naturaliter debentur, L. 5. §. *in his*, *de solut.* Recte igitur hic scriptum est, pignus in eam caussam obstringi.

1

Hoc jure posito, quæsitum est ex facto. Creditor mutuam pecuniam dederat, ut ante dixi, et in pecunia danda convenerat, ut debitor usuras semisses præstaret, si sua die pecunia soluta non esset. Debitor in utramque rem, id est, in sortem, et in has usuras pactas fundum quendam suum pignori dedit. Postea convenit inter creditorem et debitorem, ut debitor, si pecuniam non solveret, usuras besses, vel centesimas, modo licitas præstaret, id est, præstaret multo majores, quam sunt eæ, de quibus antea convenerat. Quid autem his verbis et similibus significetur, dicetur *inf. ad* L. *eos.* In hac posteriore conventione usurarum majorum, de pignore dando nihil dictum est. Debitor sortem solvit, et ejus temporis, quo non solverat, offert usuras minores, de quibus initio convenerat. Creditor petit usuras majores, et in eam rem retentione pignoris utitur. Negat debitor eum retinere posse pignus in eam caussam: ille ait se posse, quia per retentionem pignoris usuræ pacto promissæ retineri possunt.

Respondent consulti Imperatores, primo, verum esse, et certum jus illud, quod creditor dicit, nempe per retentionem pignoris usuras servari posse; sed adjiciunt prius esse, ut in eas usuras pignus obligatum sit, quod in proposito factum non est. Nam fundus pignori datus est in sortem; et in minores usuras, de quibus initio convenit: in

ma-

majores autem usuras pignori datus non est, quia tunc, cum de majoribus convenit, nihil dictum est de pignore, nec potest res a-
2 liqua † pignori obligari, ubi de pignore non convenit. L. *Aristo, quæ res pignor. obligar.* Ex quo efficitur, creditorem in proposito majores usuras, quanvis facto promissas, per retentionem pignoris servare non posse: et quod idem est, non posse pignus in eas usuras retinere. Hic ergo duo dicunt Imperatores. Primum est: pignus, quod in sortem et minores usuras obligatum est, in posteriores usuras, de quibus convenit, obligatum non esse, quia de pignore in eam caussam nominatim non convenit. Alterum: non posse pignus retineri in eam summam, in quam pignus obligatum non est.

Horum utrumque falsum videtur. Itaque de eo cognoscendum est. Ac primo dici potest. Pignus, quod in sortem et usuras priores obligatum est, in usuras majores posteriores repetitum videri, quanvis aperte de eo nihil convenerit. Hac ratione: quia quæ in præcedentibus dicta sunt inter aliquos, ea in sequentibus repetita intelliguntur. Quod
3 probatur his argumentis. Nam in † contrahendo; quæ in præfationibus concipiuntur, ea in stipulatione subjecta repetita creduntur *L. Titius*, §. 1. *de verb. obl.* In testamentis: legata ab initio relicta, a substituto repetita intelliguntur. *L. licet, de legat.* 1. In legibus; quod prioribus capitibus expressum est, id in sequentibus suppletur, quoties eadem ratio est rerum constitutarum: hoc ideo, quia legislator voluit. Nam legis et legislatoris mens est, ut in quibus eadem ratio est, in iis idem jus statuatur, L. *ult. sup. de constit. pec. illud, ad L. Aquil.* Ergo in iis, quæ prius dicta sunt, in sequentibus repetita intelliguntur; quia id actum est; quia ita dicentibus placuit.

Quid si id aperte non apparet placuisse? Nunquam repetita intelliguntur. Idque maxime statuendum est in contractibus, et in ea specie, de qua hic nunc agitur, de qua ita in universum habendum est. Qui se, vel res suas in aliquam caussam obligavit, nunquam se vel res suas in aliam caussam obligatione eadem repetiisse intelligitur. Optima ratione:
4 quia in † negotiis gerendis et contrahendis nulla est obligatio sine contrahentium consensu, *L.* 1. §. 1. *D. de pact.* At debitor, qui se, aut res suas in unam caussam obligavit, nunquam existimandus est, se, aut easdem res in aliam caussam obligasse. Nam omnes existimantur ita esse affecti, ut nolint facile jactare suum. Ac proinde nolint obligari, nisi ubi aperte voluerunt, L. *cum de indeb. de probat.* Inde hæc interpretatio sumpta in jure, ut etiam in obscuris et ambiguis semper id sequamur, quod minimum est; pro debitore nempe, ut quod minimum, debeat, L. *semper in obscuris, de reg. jur.* At hæc species est, quæ hic proponitur. Nam debitor fundum suum obligavit in sortem et usuras minores: non obligavit in usuras majores aperte, id est, in aliam caussam, de qua postea convenit. Proinde in eam caussam pignus obligasse existimari non debet, ut hic recte responsum est.

Quod attinet ad alterum: cum Imperatores volunt, pignus retineri † non posse in 5
usuras majores, in quas pignus nominatim obligatum non est: falsum id videri potest ex *L. un. inf. etiam ob chir. pec. pig. ret. pos.* Nam ea L. efficitur, ut si debitor duas summas diversas creditori debeat, quarum in unam pignus obligaverit, alteram debeat chirographariam, id est, sine pignore; nihilominus pignus a creditore retineri posse, non tantum in eam summam in quam obligatum erat, sed etiam in alteram summam chirographariam, id est, eam, quæ solo chirographo sine pignore debetur. Etsi igitur quis concedat usuras majores in proposito deberi sine pignore, tamen ex superiore constitutione pignus in eas usuras, retineri potest. Respondeo: Lex superior tunc locum habet, cum chirographaria pecunia, in quam pignus retinetur, vere debetur, id est ita debetur, ut peti possit, et debitor cogatur solvere, qualis est ea, quæ mutuo data est, quo exemplo utitur *d. L. un. inf. etiam ob chiro. etc.* Idque probatur dilucide in *L.* 5. §. 1. *vers. sed si forte, et vers. seq. de solut.* ubi scriptum est, si debitor simpliciter pecuniam solverit, eam pecuniam non posse retineri, nisi in usuras, quas debitor cogebatur exsolvere: in eas autem, quæ ex pacto debentur, non posse retineri. Si ipsa pecunia ultro jam soluta non potest retineri in usuras pacto debitas: multo minus pignus in eas usuras retineri poterit, ubi in eas usuras pignus obligatum videtur. Plus est enim revera solvere, quam pignus dare.

Ad L.

Ad L. Adversus. 5.

Impp. *Severus et Anton. AA. et CC. Sabino et aliis.*

Adversus creditorem usuras majores ex stipulatu petentem, si probetur per certos annos minores postea consecutus, utilis est pacti exceptio, secundum quod tueri caussam potestis etiam adversus defensores civitatis majores petentes ex cautione, si probaveritis semper quincunces amitam pupillorum vestrorum, quæ majores caverat, dependisse.

SUMMARIA.

1. *De remissione usurarum aperta et tacita.*
2. *Usuras quomodo creditor remittere intelligatur, cum de eo aperte nihil dixerit.*
3. *Minores usuras qui accipit per* 10. *annos, non tantum præteriti temporis usuras majores petere non potest, sed nec in posterum. Et quid ei hac in re obstet. n.* 4.
5. *Creditor quomodo tacito pacto debitori majores usuras remittere intelligatur.*
6. *Debitor minores usuras solvendo cur obligetur in majores, et majores solvendo in minores non obligetur.*
7. *Defensores civitatis hic qui sint.*
8. *Defensor civitatis an possit tacito pacto remittere majores usuras semel permissas nomine civitatis: et si ei sint majores promissæ, civitati actio acquiritur inde.*
9. *Pactione nostra cur aliorum jus lædi non possit.*
10. *Pacisci de re sua unicuique licet.*

1 HIC † locus est de remissione usurarum. Ut cæteræ res pacto remitti possunt debitori, L. 5. *sup. de pact.* Ita et usuræ, et quidem multo magis, ut est odium usurarum. Remittit autem creditor usuras alias aperte, alias tacite pacto, aperte quando remittat, notum est. Ubi tacite remittat, hic locus docet, cum aliquot aliis, de quibus hic dicetur. Est autem sententia hujus loci: si creditor, cui usuræ majores solæ debebantur, veluti semisses, minores a debitore acceperit: hoc facto remittere majores intelligitur partim in præteritum, partim in futurum. In præteritum majores remittere debitori intelligitur eas omnes, pro quibus minores accepit, ut ex hoc rescripto colligitur, in quo de remissione præteritarum usurarum nihil quæritur; quoniam hæc remissio pro confessa habetur.

2 Sed quomodo † remittere intelligitur, cum de eo aperte nihil dixerit? Respondeo: non tantum convениri potest verbis, et aperte, sed etiam tacite, ubi consensus ex re et facto colligitur aliquo. L. 2. *de pact.* Remissio in proposito consensus conjecturam habet non obscuram; quia dum debitor solvit minores usuras, pro iis, quas debet, et creditor ita usuras accipit, iis usuris contentus esse intelligitur pro iis, quæ debentur, L. *si creditores, sup. de pact.* Minoribus contentus, aperte majores præteritas remittere intelligitur. In futurum autem majores intelligitur remittere, ut eas in posterum petere non possit, si minores per certos annos acceperit, ut scriptum est hic. Per certos annos intelligere debemus, pro *multos annos*, ut interpretatur L. *qui semisses, eod.* per multos autem annos, valet idem, quod diu, et diu idem cum minimum, quod per 10. aut plures annos, *L. si cum fideicommissa*, §. *Aristo*, *qui et a quib. manumiss. L. non fi.* Itaque hæc summa est: eum, † qui usuras minores per 10. annos accepit, non tantum præteriti temporis majores usuras petere non posse, sed ne in posterum quoque. 3

Sed quid † hic creditori obstat? Pacti conventio, ut hic scriptum est. Unde intelligitur hæc conventio, qua creditor remiserit, quod aperte non remisit? Nam quod minorum præstatione contentus fuit, solum contentus fuit pro iis præteritis, quæ solvi debebant, non pro futuris, quæ nondum so- 4

solutæ sunt; alioqui minores accipiendo statim majorem obligationem remittere intelligeretur. Resp. intelligitur hæc conventio ex duabus rebus concurrentibus. Ex eo, quod minores accepit, et ex perseverantia et diuturnitate ejus voluntatis. Perseverantia declarat, illum non tantum in præteritum contentum esse minoribus sed etiam in futurum.

Hinc opponitur *L. quanvis Bassa*, *inf. h. t.* ubi placet, eum, qui minores usuras accepit statim a majorum usurarum obligatione recessisse, neque exigitur, ut per 10. annos, aut plures acceperit minores usuras. Respondeo: id recte respondetur in specie ibi proposita, ubi debitor minores promiserat. Idem promiserat separata stipulatione majores sub conditione, *si minoribus præstandis aliquandiu cessaret.* Si post præfinitum id tempus creditor ultro minores acceperit solvente debitore, in posterum majores petere non poterit. Non est id contrarium huic loco, ubi debitor solum unas usuras debuit, nempe majores, pro quibus creditor minores volens acceperit, non quia debentur, aut promissæ erant, sed quia voluit debitori gratificari. Differentiæ ratio hæc est; quia ubi debitor usuras unas tantum debuit, et creditor minores accepit, non potest intelligi creditor remisisse majores, nisi ex diuturnitate temporis, quo minores accepit. At ubi debitor duas usuras debuit, sepositis stipulationibus, idque sub contrariis conditionibus, priores eligendo, hoc ipso posteriorem conditionem repudiasse intelligitur.

Neque id novum est in hac specie, sed vetus jus est in L. commissoria. Venditus est fundus, ea lege, ut nisi ad diem certam pecunia pretii solveretur, fundus inemptus esset. Hic duæ conventiones sunt: una, ut debitor pretium solvat; altera, sub contraria conditione, ut si pretium non solvat, fundus sit inemptus. Placuit, si post constitutum diem, pecunia non soluta, venditor emptionem eligat, id est, vel minimam partem pretii ab emptore accipiat, videri eum recessisse a L. commissoria, *L. de lege. §. ult. L. pen. de leg. commiss.* Id hanc habet rationem; quia solvendi pretii, et fundi inempti faciendi contrariæ sunt conditiones. Proinde una electa videtur creditor alteram repudiare. Idem in hac specie usurarum contigit, cum debitor primo usuras minores promisit, deinde promittit majores. Nam majores promittit sub conditione priori contraria, nempe si minores non solverit. Minoribus igitur electis posterioris stipulationis conditio contraria repudiata recte dicitur.

Sed rursum huic loco obstare videtur *L. cum quidam*, *§. divus*, *D. eod.* ubi placet, si creditor per longum tempus majores usuras non acceperit, quia non petiit, remitti solum usuras præteritas, neque eas omnes, sed solum eas pensiones, post quas longum intervallum intercessit. Veluti si per decem annos non exegerit majores usuras, non intelliguntur remissæ, quia post eas decem anni non intercesserunt. Respondeo: longe aliud est, creditorem usuras majores solum non petere: et aliud ita non petere, ut simul pro iis minores accipiat. Non petendo non intelligitur remittere, nisi præteritas, quas per longum tempus non petiit. Minores ultro accipiendo, non solum præteritas, sed etiam futuras majores intelligitur remittere, de quibus ut certius liqueat, in summa sic habendum est.

Creditor † tacito pacto usuras majores de- 5
bitori remittere intelligitur, aut minores accipiendo, aut majores solum non petendo. Minores accipiendo, remittere intelligitur majores in præteritum statim, ut ex hoc rescripto intelligitur: in futurum autem non statim. Sed refert, utrum debitor majores solas promiserit, an vero primo minores, deinde majores sub conditione, si minores non solverentur. Si solas majores debitor promisit, non aliter creditor minoribus acceptis majores in futurum remittere intelligitur, quam si per 10. annos minores acceperit, ut hic cautum est. Quod si minores et majores promisit diversis stipulationibus, et sub conditione contraria, simulatque minores accepit, a majorum obligatione recessisse intelligitur, *L. quanvis*, *inf. h. t.* Non petendo autem majores usuras, creditor nihil remittere amplius intelligitur, quam præteritas, et eas, post quas non petitas longum intervallum intercessit, nempe 10. annorum. L. *cum quidam*, *§. divus*, *D. eod.*

Quæsitum est, cur † si debitor minores 6
usuras solverit, in majores liberetur; item si majores solvat, in minores non obligetur, ut est in L. *creditor*, *§. ult. de solut.* Ratio est in promptu: quia cum debitor minores solvit et creditor sciens accipit, eo pacto debitorem liberare vult, potest autem debitor pacto liberari. At cum debitor majores solvit, neque vult in eas obligari, neque voluntate sua fieri potest, ut majores solvat per ignorantiam, ut est species *d.* L. *creditor*, *de solut.* Non consentiunt, qui errant. L. 2. *de jud.* Sed etsi debitor sciens majores solvat; non ideo tamen solvit, ut in posterum obligetur. *L. creditor*, *inf.*

Etsi

Etsi vellet obligari; tamen ea conventione obligari non potest; quoniam usuræ citra vinculum stipulationis non debentur, L. 3. *sup. h.*

Adjicitur in hoc rescripto, *eum, qui minores usuras diu solvit, in majores ita liberari, ut hoc jure possit uti etiam adversus defensores civitatis.* Hoc vero neque juris, neque æquitatis ratione videtur defendi posse. Quod ut intelligatur, sciendum est, de-
7 fensores † civitatis hoc loco non dici magistratus, ut interdum defensores civitatis accipiuntur, ut *in tit. de defens. civit. sup.* Sed defensores civitatis hic dicuntur, ut alias in usu juris, qui res civitatis curant et administrant, qui dicuntur Syndici, *L.* 1. *circa prin. L. ult.* §. *defensores de munerib.* Iidem et actores civitatis dicuntur in *L.* 1. §. 1. *quod cujuscunque univers.* Hæc significatio hoc loco demonstratur ex adjunctis. Nam proponuntur hic defensores civitatis petere pecuniam quæ petitio non convenit magistratui, sed actori et syndico.

Horum defensorum et actorum persona et jus hoc est, ut si quid in re civitatis stipulati sint, ejus rei actio utilis civitati acquiratur. *L. eum, qui,* §. *si actori, de pec.*
8 *const.* Hoc † intellecto dicimus non posse defensorem civitatis tacito pacto remittere majores usuras semel promissas nomine civitatis. Nemo paciscendo, aut alio facto suo alterius actionem remittere, aut jus alterius lædere, aut in universum conditionem alterius deteriorem facere potest. *L. Impp. de transact. L. solvendo, de negot. gest. L. non debet, de reg. jur.* At cum majores usuræ promissæ sunt defensoribus civitatis, in re et negotio ad civitatem pertinente, effectum est actionem inde civitati acquiri; proinde quanvis defensores postea minores usuras acceperint, ea res non lædet civitatem, nec actionem illi semel quæsitum auferet.

Hæc sententia verissima est, nec ulla ratione infirmari potest, ut sunt superiora principia juris et æquitatis communis. Nec ad hæc concilianda recipi ullo modo debet, quod Bart. hic probat, et reliquis interpretibus probari dicit: ut dicamus, defensores civitatis aperta conventione majores usuras remittere non posse, at tacita posse, dum scilicet minores usuras accipiunt per conniventiam. Hæc distinctio ridicula est, et seipsam confutat. Nam si aperta conventio non habet majorem vim, quam tacita; at certe eandem vim habet, quando quæ expressa, tanto firmior et certior est, quanto certiora sunt ea, quæ exprimuntur, quam quæ intelliguntur. Quare si defensores civitatum aperte pacto majores usuras remittere non possunt, perspicuum est; eos tacita conventione remittere multo minus posse. Deinde, hoc responso nullo modo diluitur objectio. Non enim dicitur in *L. Impp. de transact.* aperta pactione non lædi jus aliorum, sed simpliciter non lædi pactione alterius. Primo † cur pa- 9
ctione nostra aliorum jus lædi non possit, hæc ratio est, quia alterius conditionem deteriorem facere non possumus. At non minus fit deterior tacita conventione, quam expressa. Proinde jus superius ad utramque pactionem pertinet, et pertinet maxime ad administratores civitatis, quos placet non magis pacto suo posse lædere jus civitatis, quam cæteros privatos.

Nihil ad probandam superiorem distinctionem facit §. *si vero liberi, Nov. ut cum de app. cog.* Ibi ita jus est: *si aliquis ex numero cleri Nestorianus, aut Arrianus, et aliquis ex eo numero hæreticorum decedens, non habeat cognatos parentes, aut liberos orthodoxos, placet ejus bona deferri ei Ecclesiæ in qua defunctus domicilium habuit.* Et adjicit: *si Ecclesiastici intra annum hereditatem suscipere neglexerint: ut hereditas ad fiscum pertineat.* Hæc negligentia, tacita repudiatio et renuntiatio est. Ergo tacita pactione et repudiatione hereditas remitti potest. Sed palam est, hæc nihil ad quæstionem propositam pertinere. Nam illic non defensores Ecclesiæ, sed ipsi Ecclesiastici repudiant, id est, consistorium, penes quod est jus rerum Ecclesiasticarum, et breviter Ecclesiastici omnes, non autem defensores Ecclesiarum. Deinde, si Ecclesiastici tacita repudiatione hereditatem amittere possunt: multo magis poterunt aperta repudiatione. Et ita statuendum est si ejusmodi hereditas, de qua dixi, delata sit Ecclesiasticis et nolint Ecclesiastici ad se pertinere, statim amittunt, quanvis tempora hereditatis adeundæ largiantur L. 1. §. *qui semel, et* §. *quibus de succ. edict.*

Restat igitur, ut quod hic dicitur, jus hoc scripto comprehensum etiam valere adversus defensores civitatis, sic accipiendum sit, dummodo hi minores usuras acceperint, qui pacto suo majores repudiare potuerunt, ut scilicet semper pactum id hic retineatur, quod valeat: id autem duobus modis contingit. Uno, si defensores civitatis pecuniam propriam mutuo dederint, et capiant sibi majores usuras, hi si minores postea accipient, sibi nocebunt, et adversus eos jus hujus rescripti valebit; quia licet † unicuique paci- 10
sci de re privata et familiari, L. *juris gentium*

tium, §. *si paciscar*, *de pact.* Altero modo, si privatus creditor fuerit, cui debeantur usuræ, et qui minores accepit pro majoribus; einde, huic defuncto succedit civitas, cujus omine defensores civitatis majores usuras nunc petant. Fiscus si privato succedit, privati jure utitur, ut privati successor, *L. cum quidam*, §. *fiscus*, *D. eod.* Multo magis civitas, si privato successerit.

Ad L. 6. 8. *et* 9.

DE his legibus satis dictum in commentario ad titulum, *D. de usuris.*

Ad L. Creditor. 7.

Imp. *Anton. A. Aristeo.*

Creditor instrumentis suis probare debet, quæ intendit, & usuras se stipulatum, si potest. Nec enim si aliquando ex consensu præstitæ sunt, obligationem constituunt.

SUMMARIA.

1. *Usuras promissas qui recte petere vult, probare debet stipulatione promissas.*
2. *Debitor, qui de usuris præstandis convenit, si fidem pacti secutus pluribus annis usuras solverit: an ea præstatione ad conventionem accedente in futurum obligetur, ut usuras deinceps tanquam debitas præstet.*
3. *Heres indebitum fideicommissum annuum, relictum in imperfecto testamento per triennium solvendo, in futurum ad id præstandum obligatur.*
4. *Usuræ an ab herede defuncti sint solvendæ hoc ipso, quod eas defunctus per longum tempus præstitisset.*
5. *Præstatio usurarum diuturna an constituat earum obligationem.*

COnstat usuras in strictis judiciis citra stipulationem non deberi, quanvis de iis præstandis convenerit, *L.* 3. *sup. hoc tit.*
1 Hinc consequens est, eum, qui † usuras promissas recte petere velit, probare debere stipulatione promissas, ut respondetur *hic in prin.* et pluribus in *L.* 1. *sup.* Sed hæc ita sunt, si nihil amplius intervenerit, ad obligationem usurarum, quam sola pactio. Quæsitum est, quid si is debitor, qui de usuris præstandis convenit, fidem pacti secutus pluribus annis usuras solverit? De solutis non quæritur, constat repeti non posse, ut docuimus ad *L.* 3. *sup.* De futuris quæritur, an quia debitor pactionem suam agnovit, et sæpius usuras præstitit, ea præstatione ad conventionem accedente, in futurum obligetur, ut usuras deinceps tanquam debitas præstet? Hic placet non magis debitorem eo facto obligari idem in *L. si certis*, *sup. de pact.*

Hoc jus manifestam rationem † habet: nam 2
debitor, qui usuras postea solvit, neque in posterum obligari voluit, nec si voluisset; tamen potuisset. Primum si voluit ea præstatione in posterum obligari; hoc tenendum est, eum obligari non posse. Rata est enim hæc sententia: in negotiis gerendis et omni conventione nullam esse obligationem sine consensu, seu nullam esse obligationem, ubi id ipsum non agitur, ut quis obligetur. *L.* 1. §. 1. *de pact. L. non omnis*, *si cert. pet.* At qui usuras solvit, non ideo vult in posterum eas dare. Quid enim si per errorem solverit? juris error consensum non habet, L. 2. *de jud.* Sed etsi sciens indebitas solvat: tamen fieri potest, ut ideo solvat, quia libet ei præstare pro tempore, et liberalitatem interim

rim exercere, vel quia vult eo facto sibi conciliare creditorem, ne sit molestus in sorte repetenda. Nemo igitur ex ea præstatione consensum facere tempus recte colliget, argumento L. *neque natales, sup. de probat.* Sed amplius dicimus; etiamsi debitor solveret usuras eo nomine, ut perpetuo eas præstaret; non tamen potest ad eas præstandas eo pacto obligari, repugnante usurarum conditione et jure, quia usuræ nulla conventione citra vinculum stipulationis in strictis judiciis deberi possunt.

Quid ergo si debitor non semel, sed per totos tres annos eas solverit? Respondeo: non eo magis in futurum obligabitur, iis rationibus, quas supra dixi: quia etiam per tot annos præstando, neque voluit obligari, nec si vellet, potuit. Non obstat, quod si
3 heres † indebitum fideicommissum annuum, relictum imperfecto testamento, aut imperfectis codicillis præstiterit per triennium, placet eum in futurum ad id præstandum obligari, L. 1. *inf. de fideicom.* Nam heres per tot annos fideicommissum præstando voluntatem defuncti agnoscit. Hæc autem voluntas est, ut in futurum perpetuo fideicommissum præstetur. Proinde heres per tot annos solvendo hoc animo est, ut in perpetuum præstet, et ut vult in perpetuum obligari; ita etiam voluntate sua obligatur hereditatem adeundo et quasi accipiendo a testatore, ut ipse faceret. Quæ ratio est, cur heres obligetur legatariis, §. *item heres*, *Instit. de oblig. quæ ex q. cont.* At debitor, qui usuras per tot annos solvit, neque ideo solvit, ut perpetuo id faciat; aut conventionem agnoscit; nec si agnoscat, jure obligari potest, ut supra effectum est.

Quid si non per tres annos tantum, sed longo tempore, id est, per decennium solverit, fidem pacti sui secutus? Respondeo: si neque ideo solvere existimatur, ut in perpetuum obligetur, neque id volens, tamen pactione obligari potest: consequens est, quantocunque tempore eas solverit; ea tamen præstatione in futurum non obligari, ut sine exceptione verum sit, quod hic dicitur: eum, qui ex pacto aliquoties usuras solvit in futurum tamen non obligari.

Hic obstat *L. cum de in rem verso*, *D. eod.* ubi scriptum est: Imperatorem judicas-
4 se usuras † ab herede defuncti esse solvendas, hoc ipso quod defunctus eas usuras per longum tempus præstitisset. Quibus verbis significatur, usurarum præstationem, si longo tempore præstitæ sint, inducere earum usurarum obligationem; aut si obligationem non inducit, saltem inducere ejus obligationis probationem, ut præsumantur debitæ per stipulationem, quas debitor tot annos præstitit. Respondeo. Neutrum horum colligitur ex ea lege; quoniam responsum aptandum est ad quæstionem et speciem illic propositam. Ex specie autem pacti nihil superiorum colligi intelligetur.

Species hæc est: Filiusfamilias mutuam pecuniam acceperat, et ejus pecuniæ usuras promiserat creditori, constabatque tam de pecunia filiofamilias data, quam de usuris ab eo recte promissis. Pater ejus pecuniæ usuras per longum tempus præstiterat, id est, per 10. aut plures annos. Mortuo patre creditor eam pecuniam repetebat ab herede patris, tanquam a patre debitam, ideo quia in rem patris versa esset: quod indicant illa verba, quæ sunt in principio, *cum de in rem verso cum herede patris ageretur, etc.* Ergo agebatur cum herede patris ideo, quia diceretur pecunia versa in rem patris, quod heres negabat. Præterea creditor ab eodem herede petebat ejus sortis usuras, quas ille non solvisset. Subjicitur enim ibidem in principio, *et usurarum quæstio moveretur*, supple *cum herede patris*, heres negabat, se eas usuras præstare debere, duabus de caussis: Primo; quia defunctus eam pecuniam non debuisset, ut jam dixerat, utpote in rem patris non versam: deinde, quia etiamsi sors in rem patris versa esset; tamen non debuit pater usuras, quorum stipulationem pater non agnovisset. Creditor non poterat probare aperte pecuniam in rem patris versam esse: non etiam poterat docere, patrem agnovisse, seu ratam habuisse stipulationem usurarum, quæ a filio interposita erat. Sed conjectura et argumento ad utramque rem utebatur, quod diceret: pecuniam in rem patris versam esse, et patrem agnovisse usuras a filio eo nomine promissas: certum argumentum esse, quod ipse pater usuras ejus pecuniæ præstitisset; et præstitisset longo tempore. Sic enim declarasse eum, se eam pecuniam debuisse. Neque enim solveret usuras ejus sortis quam non deberet; et quia non potuit debere, nisi in rem suam versam, declaravit eo facto in rem suam versam esse. Eodem facto declaravit, se agnovisse stipulationem usurarum: nam nisi agnosceret, tandiu in præstatione usurarum non perseverasset.

In hac quæstione Imperator, qui quæstionis judex erat, judicavit usuras ab herede esse præstandas, eo quod pater per longum tempus eas præstitisset. Hoc in specie proposita rectissime respondetur, ideo, quia sequi-

quitur patrem ex diuturna præstatione usurarum declarasse, se sortem debuisse, ut in rem suam versam. Et ut hoc de sorte declaravit; ita multo magis declaravit, se stipulationem usurarum agnovisse. Ratio hujus judicii hæc est; quia quod pater per tot annos usuras sortis solvit, necesse est aut caussam esse liberalitatem ejus; aut quia eam pecuniam debuit. Liberalitatis caussa solvisse, existimare non debemus, quia donare, perdere est, L. *filiusfam. de donat.* Nemo enim facile rem suam jactare credendus est, L. *cum de indebito*, *de probat.* Restat igitur, ut ideo solverit, quia debebat. Etsi in sorte hæc ratio locum habet: multo magis locum habebit in usuris, ut pater, quemadmodum sortem a se deberi agnovit, sic intelligatur agnovisse deberi a se usuras, non pacto nudo, sed ex stipulatione filii, quam diuturna præstatione agnovit.

Quæ cum ita sint, apparet non probari hoc
5 responso; † propter diuturnam præstationem usurarum constitui usurarum obligationem. Nam pater, qui eas diu præstitit, non ideo eas debet, quia solvit: sed quia pecuniam sortis in rem suam versam debuit, et contractum filii sui agnovit, et ratum habuit; quæ sunt justæ caussæ cur quis sortem et usuras debeat. Sed propter præstationem diuturnam existimatur pecunia in rem patris versa, et contractus filii a patre agnitus, ob eas caussas quas supra dixi. Sed si pater propter diuturnam præstationem usurarum præsumitur debuisse sortem ipsam: recte eadem ratione præsumetur ipsas usuras jure debuisse, nimirum per stipulationem, si forte creditor per stipulationem promissas dicat. Resp. Nullo modo; quoniam hæc sunt dissimilia: nam pater, qui usuras diu solvit, si per liberalitatis caussam non solvit, non potest videri ob aliam caussam solvisse, quam quia sortem debuit. Liberalitatis autem caussa solvisse existimandus non est, ut dixi.

At debitor potest usuras diu solvere multis aliis de caussis, quam quod stipulatione debitæ essent. Fieri potest, ut ideo solverit, quia pactus erat, et bona fide agnoscere voluerit. Fieri etiam potest, ut omnino indebitas solverit ideo, ut eblandiretur favorem creditoris, ne ille pecuniam celerius reposceret, quam debitor vellet. Ita præstatio usurarum sine stipulatione esse potest. Quare præstatio diuturna usurarum idoneam probationem promissarum usurarum non continet, ut est in *d.* L. *neque natales*, *sup. de probat.*

Summa hæc erit: usuræ ita exigi possunt, si per stipulationem promissæ aperte probentur. Diuturna earum præstatio ad eas in posterum exigendas plane est inutilis. Nam neque inducit obligationem usurarum, ubi constitit usuras non fuisse debitas, ut hoc loco, neque inducit probationem usurarum stipulatione promissarum, ubi creditor intendit sibi usuras stipulatione promissas.

Ad L.



Ad. L. Usuræ. 10.

Imp. *Anton. A. Donato.*

Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli comparationem. Tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, quotiens tempore solutionis summa usurarum excedit eam comparationem.

SUMMARIA.

1. *Usuræ ultra duplum sortis exigi non possunt.*
2. *Quæ usuræ reo ad dupli computationem proficiant.*
3. *Usuræ cur ultra duplum non exigantur cum solvendæ excedunt duplum.*

1 Lex † est vetus, usuras ultra duplum sortis exigi non posse, ut intelligimus ex *L. penult. in fin. L.* 1. *eo. ex Nov. ut particulares usurarum solutiones*, 121. §. *ult.*
2 Circa † hanc legem quæsitum est, quæ usuræ hic intelligantur, utrum omnes, tam solutæ, quam non solutæ, ut eæ omnes computentur in duplo, ultra quod lex usuras exigi vetat; an vero intelligantur usuræ nondum solutæ, non autem eæ, quæ jam solutæ sunt. Et L. a veteribus sic accepta est, ut in hoc duplo, ultra quod usuræ exigi non possunt, placeret computari solum usuras nondum solutas, eas autem, quæ jam suis temporibus solutæ essent, non esse computandas, quod hoc rescripto declaratur. Id autem, ut possit plenius intelligi, sic jus in hoc exemplo exposui: debitor usuras debebat centesimas, quibus casibus centesima usura deberi poterat. Usura centesimo mense conficit summam sortis, ut dicemus ad *L. eos, inf.* suo loco. Ergo ducentesimo mense exigit duplum sortis. Post ducentos menses creditor usuram centesimam petit, removetur a debitore, quod dicat, eum petere usuras, ultra duplum sortis, quod lex superior vetat. Quæritur, an recte petat, necne, et an petendo contra legem superiorem faciat? Veteres distinguebant hoc modo: Si per totos ducentos menses debitor usuras centesimas non solvisset, et post ducentesimum mensem creditor inciperet et eam summam et sequentis temporis usuras petere, non posset creditor usuras petere ultra duplum sortis. Quod si debitor usuras solvisset per tot menses, aut solvisset per 100. menses: placebat legem superiorem non obstare, quo minus creditor post ducentos menses easdem usuras peteret, quia solutæ antea usuræ non computarentur in duplum ultra quod lex usuras exigi vetat. Atque hæc sententia est hujus rescripti, ut ex interpretatione verborum cognoscitur.

Ait igitur lex: *Usuræ per tempora solutæ, id est, solutæ particulatim suis quæque temporibus et pensionibus, non proficiunt reo ad dupli computationem* id est, non prosunt reo ad hoc, ut computentur in duplo, ultra quod lex usuras exigi vetat. Subjicitur ratio: tunc enim ultra sortis summam usuræ non exiguntur, supple, *supra duplum sortis*, ut subjicitur, cum tempore solutionis, id est eo tempore, quo usuræ solvi debent, eoque non solutæ petuntur, cum inquam eo tempore quantitas usurarum petitarum excedit eam computationem, nempe computationem et summam dupli, de qua initio rescripti responsum est. Est autem breviter hæc sententia: tunc enim usuræ supra duplum non exiguntur, cum usuræ quæ solvi debent, et non solutæ repetuntur, eo tempore quo petuntur, excedunt dupli computationem: ut sit summa, in eo duplo, de quo quæritur, usuras ante solutas non computari solum solvendas, id est, nondum solutas.

Sed quæritur ratio hujus rationis. Cur enim † tunc usuræ ultra duplum non exiguntur, cum solvendæ excedunt duplum? 3
Respond. Ratio ex verbis legis supra exigi ultra duplum, et ideo lex se retulit ad id tempus, quo usuræ petuntur, et ad summam usurarum petitarum ultra duplum. Non petuntur ultra duplum, nisi nondum solutæ; nam solutæ amplius peti non possunt. Hæc sententia hujus legis confirmatur aperte in

in *d.* L. *Nov.* 121. *ult.* Hoc loco lectio variat, quæ varietas difficultatem loci auxit, et quibusdam ausam præbuit, ut variarent in sententia hujus loci. Sed ne de hac varietate frustra litigemus, utraque lectio recta est, et exprimit eandem sententiam. Nam qui dicit usuras ultra duplum non exigi, is aperte jus refert, quo illud cautum est. Qui autem dicit, usuras supra duplum sortis exigi, is factum refert, sed id factum, quod statim intelligitur esse contra legem. Nihil autem interest, utrum dicamus, usuras ultra duplum exigi, quod lex vetat.

Sed huic interpretationi et distinctioni veterum opponitur rei absurditas. Plusquam enim absurdum videtur in duplo, ultra quod usuræ exigi non possunt, computari usuras a debitore non solutas, eas autem, quæ solutæ sint, non computari: cum sit multo æquius legem benigne interpretari pro eo, qui sponte bonam fidem agnovit, et usuras solvit, quam pro eo, qui creditorem suum frustratus est non solvendo. Et certum est hanc interpretationem aliquid absurdi habere: sed veteres verba legis retinebant, quia lex est de usuris exigendis: non exiguntur autem solutæ. Sed nihilominus in re eadem iniquitas et absurditas manet, quæ res recte caussam præbuit Justiniano hujus juris abrogandi; ergo is constituit, ut sive usuræ solutæ non sint intra tantum tempus quod efficiat duplum sortis, sive jam ante per tempora sua solutæ sint, amplius non possint usuræ exigi. Id effectum est illis *L. et Novel.* quas supra recitavimus.

Ad L. Ex prædiis. 11.

Imp. *Anton. A. Popilio.*

Ex prædiis pignori obligatis creditor post oblatam sibi jure pecuniam, quam non suscepit, si fructus accepit, exonerari sortis debitum, certum est.

SUMMARIA.

1. *Fructus ex re pignorata percepti exonerant sortem.*
2. *Et quando in usuras computentur.*

Creditor fructus ex re sibi pignorata perceptos, suos non facit; sed aut restituere debet, si exstant, aut comsumptos
1 in debitum imputare: quo modo † fructus percepti debitum exonerant. Idque ita est, etsi debitor nunquam pecuniam creditori obtulerit, *L.* 1. 2. *supr. de pign. act.* Quid est igitur, quod in hoc rescripto dicitur, fructus ex re pignorata perceptos exonerare sortem, si debitor pecuniam creditori obtulerit et postea creditor fructus perceperit?
2 Respond. Hoc eo additum est; quia non † semper hi fructos in sortem imputantur, sed interdum computantur prius in usuras. Quod maxime tunc contingit, cum in pignore dando convenit, ut creditor in vicem usurarum fructus perciperet, ut est species in *L.* 1. §. *penul. de pign.* In hac conventione locus est huic rescripto. Ut si ab initio fructibus nondum a creditore perceptis, pecunia credita offeratur: sola hæc oblatio impediat, quo minus ii fructus percipi possint, et imputari in usuras; quia, ut dixi *ad L. si per te, supr. eod.* prius, quam usuræ deberi cœperint: sola oblatio sortis cursum usurarum impedit. Quod si fructus hi non imputantur in usuras in specie proposita, consequens est, quod hic respondetur, in sortem imputari. Summa: rescriptum pertinet ad eandem sententiam, quæ tradita est *in d.* L. *si per te.*

Ad L.

Ad L. Frumenti. 12.

Imp. *Alexand. A. Tyranno.*

Frumenti, vel hordei mutuo dati accessio etiam ex nudo pacto præstanda est.

SUMMARIA.

1. *Frumenti et olei usuræ an quoque debeantur.*
2. *Usuræ frumenti et olei cur etiam ex pacto debeantur, aliter ac fit in usuris pecuniæ.*
3. *Et non tantum ex pacto, sed etiam pacto nudo.*
4. *Dictionum*, pactum nudum, *diversa acceptio, et num.* 6.
5. *Usuræ pecuniæ trajectitiæ an ex pacto etiam debeantur citra stipulationem.*

1 FRumenti † et olei mutuo dati nomine, etiam usuras deberi posse placet, ut *h. et L. oleo*, *infr.* Atqui initio hujus tituli dixi usuras non consistere, nisi ubi pecunia debetur? Respondeo; usura pecuniæ admissa, consequens fuit, ut eadem ratione æquitatis etiam usuræ in hoc genere rerum admitterentur. Usura pro usu pecuniæ præstatur. Par est, ut pro usu istarum quoque rerum usura præstetur, quarum non minor est
2 usus, quam pecuniæ. Hoc † amplius proprie placuit in his rebus, ut usuræ etiam ex pacto debeantur, ut hic adjectum est: in quo jus singulare harum rerum notandum est, cum in pecunia numerata placeat, non aliter usuras deberi in strictis judiciis, quam si stipulatione promissæ fuerint, *L.* 1. *L.* 3. *L. creditor*, *supra hoc tit.*

Sed cur hoc potius in frumento, oleo, et similibus rebus placuit, quam in pecunia numerata; cum semper usura sit usura, quibuscunque ex rebus præstetur? Usura autem res odiosa non sit adjuvanda interpretatione legis, *cum quidam*, *de lib. et posthum.* Respon. Ideo comparatum videtur, quia magis necessarius est usus istarum rerum, quam pecuniæ numeratæ. Nam vita nostra pecunia carere potest, frumento et similibus rebus ad victum pertinentibus carere non potest. Ut igitur publicæ utilitati, et necessitati consuleretur, invitandi erant creditores, ut facilius has res mutuo dare vellent. Quod ita fit, si liceat ex hoc mutuo consequi usuras, secundam regulas communes juris, id est, non solum ex stipulatione, sed etiam ex pacto, ubi nominatim frumentum et similes res dederunt ea lege et pacto, ut debitor pro iis usuras penderet. Nam in traditionibus rei numeratæ quodcunque pactum interpositum valet secundum regulas juris, quanvis nulla stipulatio intervenerit, *L. in traditionibus*, *L. divisionis*, *de pact.*

Sed amplius adjicitur hoc rescripto, quod regulis juris adversari videtur. Placet enim harum rerum nomine usuras deberi, non tantum pacto, sed † etiam pacto nudo, ut 3
hic diserte scriptum est. Hoc vero regulæ juris adversari videtur, qua placuit, ex pacto nudo actionem non nasci, *L. legem*, *supr. de pact. L. juris gent.* §. *sed cum nulla*, *de pact.* Nos vero dicimus secundum regulam supra scriptam usuras, neque frumenti nomine, neque in aliis caussis omnibus ex pacto nudo deberi posse, ut pactum † nudum ac- 4
cipitur in regulis juris. Nudum enim illic dicitur, ubi in continenti pactum adjectum non est, seu non est adjectum in re mutua tradenda: veluti, si frumentum tibi mutuo dederim ab initio simpliciter, postea convenerit, ut usuras mihi præstares. Hoc pactum in superiori regula nudum dicitur, quia interpositum est contractu jam perfecto: non autem in re mutuo danda. Ex hoc pacto vetat superior responsio actionem nasci. Hanc regulam in usuris etiam sequemur, dicemusque: nunquam aliquem in hoc genere rerum, de quo agimus, aut in aliis personis, aut in civitate, usuras debere ejusmodi pacto; sed tunc solum, cum creditor frumentum dedit mutuo, et in eo dando nominatim convenit, ut usuræ præstarentur, vel aliis verbis, cum frumentum dedit nominatim ea lege, ut frumentum præstaretur.

Hæc sententia confirmatur his argumentis. Cæ-

Cæteræ res omnes, quanvis honestæ et minime odiosæ pacto nudo promissæ, jure civili peti non possunt, ex regula superiori. Ergo multo minus usuræ poterunt, res odiosæ: odia magis restringenda sunt, quam adjuvanda, et si contra fieret, absurde constitueretur, non tantum inique, *d. L. cum quidam*, *D. de lib. et posthum. c. odia*, *extra*, *de reg. jur.* Deinde in bonæ fidei judiciis, ubi usuræ præstantur ex conventione et pacto, non debentur usuræ ex pacto, nisi in continenti adjecto, id est, in re contrahenda, *L. initio, infr. de pact. inter empt. et vend.* Ergo multo minus in strictis judiciis debebuntur ex pacto, nisi in re tradenda pactum fuerit interpositum. Postremo †
5 in trajectitia pecunia æquissime constitutum est, usuras etiam ex pacto deberi citra stipulationem, propter periculum creditoris in pecunia mutuo data, *L. periculi*, *D. de naut. fœn.* At etiam in hac pecunia non debentur ex pacto usuræ, nisi cum nominatim pecunia data est, ea lege, ut usura centesima præstaretur, *L. in quibusdam de inut. fœn.* Ergo nec frumento, aut similibus rebus mutuo datis, aliter debentur usuræ ex pacto, quam si eæ res nominatim datæ sint, ea lege, ut usuræ præstarentur.

Sed opponitur hic locus, ubi diserte scriptum est, usuras in hoc genere rerum etiam ex nudo pacto deberi? Respondeo: superioribus argumentis admonemur, pactum nudum verbum ambiguum esse. Aliter enim 6
nudum dicitur, cum de pactis agitur, et placet ex pacto nudo actionem non nasci: aliter cum agitur de usuris, ut hoc loco. Cum de pactis agitur, nudum intelligimus, quod in continenti adjectum non est, aut nullam aliam caussam habet, præter conventionem. In usuris nudum pro loco proposito accipere oportet, nudum ab ea re, de qua hic agitur, nempe nudum a stipulatione, quæ in cæteris usuris desideratur, et ita nudum explicatur in *d. L. periculis*, *in fin. de naut. fœn.* cum dicitur, usuras nauticas deberi ex pacto, et adjicitur, citra stipulationem.

Ad L. in bonæ fidei judiciis. 13.

Imp. *Alex. A. Eustachiæ.*

In bonæ fidei judiciis (quale est negotiorum etiam gestorum) usurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum est judicium sententia: quanvis minoris condemnatio facta est, non adjectis usuris, nec provocatio secuta est: finita retractanda non sunt: nec ejus temporis, quod post rem judicatam fluxerit, usuræ ullo jure postulantur, nisi ex caussis judicati.

SUMMARIA.

1. *Usuræ quibus ex caussis in bonæ fidei judiciis citra stipulationem debeantur. et cur, num.* 5.
2. *I. Ex conventione quomodo.*
3. *II. Sine conventione ex mora.*
4. *Fiscus ex suis contractibus usuras accipit, ipse non dat.*
6. *An etiam usuræ sine mora debeantur in bonæ fidei judiciis.*
7. *Usuræ in bonæ fidei judiciis quo judicio exigantur et obtineantur.*
8. *In fideicommissis et legatis cur potius usuræ debeantur ex mora, quam in aliis strictis judiciis.*

Traditur in hoc rescripto *in bonæ fidei judiciis usurarum rationem haberi,* id est, usuras etiam computari, et accedere supra sortem. Et adjicitur, quomodo in iis usuræ peti et obtineri possint. Sed regula superior fallax est: Simpliciter enim dicitur, in iis judiciis *usurarum rationem haberi*: quid ergo? an sine discrimine in iis judiciis usuræ debentur? Cur adjicitur, in bonæ fidei judiciis? An cætera judicia hoc verbo excluduntur? Ergo ut generalitas hujus definitionis nos non fallat, dicendum est, quibus modis usuræ accedant in his judiciis: et adjectionem, *bonæ fidei judiciorum*, alia judicia non excludere. De qua re tota, ut liqueat, sic habendum est.

Duo-

Duobus in generibus judiciorum usuræ citra stipulationem debentur. In bonæ fidei judiciis, et iis, quæ ex testamento nascuntur, id est, legatis et fideicommissis. In † bonæ fidei judiciis citra stipulationem usuræ debentur, non simpliciter, ut hic regula tradita efficere videtur; sed ex duabus his caussis; ex conventione, et sine conventione ex mora. Ex † conventione usuræ debentur, veluti cum re vendita, et tradita emptori, fidem habuit de pretio venditor, sed nominatim convenit, ut usuras præstaret. Idemque est in mercede locationis, et cæteris summis, in contractu bonæ fidei debitis. *L. cum quidam*, §. *cos*, *D. eod. de usur. L. initio*, *de pact. inter empt. et vend. inf.* Sed de conventione quod dictum est, sic accipi debet, si de usuris præstandis initio contractus convenerit, seu in re contrahenda, *d.* L. *initio. L. tempore*, *infr. de pact. inter empt. et vend.* Quod secundum regulas juris exigitur, quibus efficitur, ex pacto ita actionem nasci in bonæ fidei judiciis, si pactum in continenti secutum sit, *L. in bonæ*, *sup. de pact. L. jurisgent.* §. *quinimo*, *D. de pact.*

1 (margin, line "id est, legatis…")

3 Sine † conventione in iis judiciis usuræ debentur ex mora *d. L. cum quidam*, §. *eos*, *D. eod.* Idque est, quod dicitur, in bonæ fidei judiciis fructus ex mora præstari, L. *mora*, §. *in bonæ fid. D. h. tit.* Nam in iis judiciis usuras vicem fructuum obtinere placet, *L. usuræ*, *D. hoc tit.* Excipitur fiscus.
4 Is enim ex suis contractibus usuras † accipit, ipse non dat, L. *cum quidam*, §. *fi-*
5 *scus*, *D. eod.* Cur † in iis judiciis ex iis caussis usuræ accedant, facit judiciorum conditio, in quibus omnia æstimantur, quæ ex bona fide et æquitate oportet præstari; §. *in bonæ*, *Inst. de act.* Nihil autem æquius, quam pacta servari inter contrahentes, *L. ex empto in pr. de act. empt. L. 1. pr. de pact.* Sed et æquissimum est, frustrationem debitoris impunitam non esse, *L. hereditatem*, *D. mandat.*

6 Ut autem † in iis judiciis usuræ debentur ex suprascriptis caussis, ita ubi de usuris nihil convenit, sine mora usuræ non debentur, quantumvis diu debitor, quod ex iis contractibus debet, non solvit, *d. L. cum quidam*, §. *eos. D. eod.* Non obstat quod dicitur in *L. 2. supr. eod.* Emptorem debere pretii usuras, simulatque ei possessio tradita fuerit. Ibi enim docuimus, etiam ex eo tempore moram a debitore fieri, tanquam ea traditione satis interpellato. Non obstat etiam, quod traditur in L. 1. §. 1. *de usur.* si socius communem pecuniam invaserit, et in suos usus converterit, deberi usuras etiam mora non interveniente. Hoc enim sic interpretandum est; etiam mora alia, seu mora nova non interveniente: nam revera satis mora ab initio facta intelligitur, cum socius pecuniam invasit. Imo ex tempore delicti plusquam frustrator debitor intelligitur, ut diserte traditur in L. *ult. de condict. furt. L. pen. unde vi.*

Sane in quibusdam judiciis bonæ fidei usuras deberi constat sine ulla mora, ut in administratione alienorum negotiorum, si procurator invenerit pecuniam aliquam domini, et eam non collocarit fœnori, sed otiosam manere passus sit, præstabit usuras, quas dominus consequi potuisset, si modo et dominus pecunias locare consuevisset, *L. qui semisses*, §. *ult. D. h. tit.* Hoc autem contingit sine ulla mora procuratoris, quia nunquam a domino est interpellatus, nec mora fit sine interpellatione, L. *mora*, *D. eod.* Idem procurator, si pecuniam debuerit domino, cujus negotia administrat, eam pecuniam a se exigere debet, et nisi exegerit, tenetur negot. gest. actione, vel mandati. Et si ante pecuniam debebat sine usuris, debitum incipiet esse usurarium, *L. si pupilli*, §. *ult. de negot. gest.* Idem procurator in contraria actione negoc. gest. usuras a domino exigit, sine ulla mora. Nam si pecuniam mutuam sumpserit sub usuris, ut ea pecunia liberaret dominum suum, exigit eas usuras a domino contraria actione negot. gest. et si de suo impenderit in rem domini, exiget a domino usuras pro consuetudine loci præstari solitas L. *et in contraria*, *D. eod.*

An non ergo hoc jus saltem superiori regulæ contrarium est? Respond. Nequaquam. Nam quas usuras procurator præstat domino et quas a domino exigit, in suprascriptis caussis, hæ non tanquam usuræ præstantur, sed tanquam sors, quæ principaliter illis judiciis debeatur. Nam cum procurator præstat domino usuras in superioribus caussis, nihil præstat, nisi negligentiæ et culpæ suæ damnum, quod dominus passus est propter procuratoris negligentiam. Hæc æstimatio culpæ est id, quod procurator domino principaliter debet ex negotiorum administratione, L. 2. *de negot. gest.* Item cum procurator usuras a domino exigit in iis caussis, quas dixi, exigit id, quod sibi abest: nam absunt illi usuræ, quas præstat, et quas consequi potuisset. Id autem, quod procuratori abest propter negotiorum administrationem, est id, quod illi contraria actione principaliter debetur, *d. L. 2. de neg. gest.* Non ergo hic usu-

suræ præstantur et exiguntur, ut usuræ et accessiones sortis. Ita manebit regula hæc: in bonæ fidei judiciis usuras non nisi ex mora deberi.

7 Sed † quo judicio hæ usuræ exigentur, et quomodo obtinebuntur? Hic jus diligenter notandum: usuras in iis judiciis ex conventione, aut ex mora debitas non peti, nisi actione principali de sorte, L. 4. *infr. depos.* cui consequens est, ut actione sortis sublata, usuræ in iis judiciis ex supra scriptis caussis peti non possint. Et ideo si debitor sortem solverit, nulla mentione facta usurarum, creditor de usuris postea experiri non poterit. Actione enim sortis sublata, nulla relinquitur actio de usuris et accessionibus, L. *centum Capuæ*, *D. de eo, quod certo loco*. Hinc et illud consequens, quod *in hac* L. in extremo dicitur, ut si creditor de sorte egerit, et forte condemnatio usurarum nulla facta sit, nec ab ea sententia appellatum sit, postea de usuris non possit experiri, scilicet, quia sententia judicis vetus actio sublata est, L. 4. *infr. deposit.*

Hic occurrebatur. At post rem judicatam manet actio judicati de sorte, L. *miles*, §. *ult. de re jud.* Ergo saltem actione judicati agere poterit, cui usuræ accedunt? Respondetur in hoc rescripto, actione judicati usuras non deberi. Hujus sententiæ ratio est hæc; quia in bonæ fidei judiciis non debentur usuræ nisi ex mora, ut supra effectum est. Debitor autem moram non facit, a quo sors peti non potuit, L. *lecta*, *vers. pen. D. si cert. pet.* L. *nulla*, *de regul. jur.* Intra tempora autem judicati nulla petitio est adversus judicatum, L. *cum militi*, §. *ult. D. de compens.* Proinde secundum regulas juris usuras ejus temporis debere non potest. Transacto tempore judicati debebit proprio jure, L. 1. *et tot. tit. inf. de usur. rei jud.* Non est simile, quod traditur de fructibus. Placet enim condemnatum intra tempora judicati fructus præstare debere, L. 3. 1. *resp. D. hoc tit.* Sed idcirco dicitur, quia perceptos habet; si non percepit, percipere potuit, et ideo merito culpam præstat.

Non tantum jus superius servatur in bonæ fidei judiciis, sed etiam in legatis et fideicommissis, in quibus usuræ citra stipulationem ex mora quoque accedunt, L. 3. §. *ult. mora*, §. *in bonæ*, *de usur.* Sed † cum le- 8
gata et fideicommissa debeantur actione stricti juris, L. *alias*, *D. de in lit. jur.* cur in iis potius usuræ debentur ex mora, quam in strictis aliis judiciis? Respondeo; id facit supremarum voluntatum favor, quo fit, ut publice interesse existimetur supremas voluntates exitum habere, L. *vel negare*, *D. quemadmodum testament. aper.* Item ut voluntates supremæ quam plenissime accipiantur. *L. in testamentis*, *de reg. jur.* Huc pertinet L. 1. *supr. de sacrosanct. eccles.*

Cum in legatis usuras ex mora deberi dicimus, nempe hoc dicimus, simul atque heres interpellatus est, deberi, etiamsi extra judicium sit interpellatus. Qui fit igitur, ut in L. 1. *et* 2. *infr. de usur. rei legat.* scriptum sit in legatis et fideicommissis usuras post litem contestatam deberi? Respond. Non sunt hæc contraria. Nam et post litem contestatam debentur, et verum est etiam ante deberi. Immo ex eo, quod dicitur eas deberi post litem contestatam: recte colligitur etiam ante deberi ex mora: qnoniam post litem contestatam non deberentur, nisi quia mora facit litem contestatam; L. *neque*, §. *ult. de verb. obl.* Extra hæc judicia citra stipulationem usuræ non debentur neque ante; neque post litem contestatam, ut testatum est *supr. de condict. indeb.* Quod igitur dicitur in L. *lite*, *D. eod.* lite contestata usuras currere, non significat usuras deberi lite contestata, sed usuras ante debitas non desinere deberi, lite contestata, ut explicat, L. 1. *sup. de jud.*

Ad L.



Ad L. Si ea pactione. 14.

Imp. *Alexand. A. Aurelio.*

Si ea pactione uxor tua mutuam pecuniam dedit, ut vice usurarum (domum) inhabitaret, pactoque ita, ut convenit, usa est, non etiam locando domum pensionem redegit: referri quæstionem, quasi plus domus redigeret, si locaretur, quam usurarum legitimarum ratio colligit, minime oportet. Licet enim uberiori sorte potuerit contrahi locatio: non ideo tamen illicitum fœnus esse contractum, sed vilius conducta habitatio videtur.

SUMMARIA.

1. *Extra modum legitimum usuræ promissæ non debentur, et solutæ repeti possunt, aut in sortem imputari: et si quid aliud promissum solutum sit.*
2. *Creditor vice usurarum, quæ sunt* 12. *domum debitoris inhabitans, cujus merces est ad* 20. *an octo, quæ excedunt usuram legitimam, in sortem imputare debeat.*
3. *Mercede domus creditori vice usurarum locatæ legitimam usuram excedente, an sit locatio justa.*
4. *Quid si merces excedat duplum usurarum.*

Usurarum modus certus est lege constitutus, de quo L. *eos*, §. 1. *inf.* Ex-
1 tra hunc modum usuræ promissæ † non debentur, *d.* L. *eos* §. *si quis autem*, L. *constitutionibus*, *infr. eod.* Sed et solutæ repeti possunt; aut in sortem imputantur, L. *indebitas*, *d.* L. *eos*, §. *si quis autem.* Et ut supra legitimum modum usuras stipulari non licet; sic nec quicquam aliud, quod sit in fraudem usurarum, L. *cum allegas, sequen.* Et si quid aliud promissum solutum sit, æque repeti potest, aut in sortem imputari. Ad hanc sententiam pertinent quatuor leges sequentes.

Atque hæc quæstio hujus rescripti in hac
2 specie. Debitor † creditori suo, pecunia mutuo accepta, domum dedit, ea pactione, ut creditor vice usurarum domum inhabitaret. Erant autem usuræ legitimæ, quæ ei deberi poterant sorte, ad duodecim. Merces autem, quæ ex locatione domus recte redigi poterat, erat ad viginti. Ita merces legitimam usurarum excedebat in octo nummos. Creditor pacto usus est, et domum inhabitavit. Postulat debitor, ut creditor imputet in sortem octo, quæ ex locatione domus redigi potuerunt supra usuram legitimam. Quæritur, an creditor imputare debeat? Quæstio in eo est, an creditor ea octo videatur accepisse? Nam si accepit, excessit legitimum modum usurarum, proinde restituere eam oportet, aut in sortem imputare, *d.* L. *eos.* §. *si quis infr.*

Respondet Alexander nihil hic exigi; aut imputari posse adversus creditorem nomine conductionis domus, quia in proposito fœnus illicitum contractum non sit, id est, quia in proposito creditor nihil amplius, quam usuram legitimam percepit. Sed hic contra dicitur a debitore, et videtur in promptu posse probari fœnus esse illicitum; quia merces, quæ recte potuit redigi ex conductione domus, est ad viginti nummos, ideoque 8. nummis superat legitimam usuram. Quicquid supra legitimum usurarum modum promittitur, aut præstatur, illicitum est. L. *placuit*, *D. eod.* Respondet Alexander huic objectioni occurrens etsi major merces redigi ex locatione potuerit, quam duodecim; tamen illius habitationem conductam videri. Significatur his verbis non esse spectandum in proposito, quanti domus locari, et conduci potuerit, sed quanti sit conducta a creditore. Et recte hoc solum spectandum est: non enim debet aliud creditor restituere, quam quod accepit, supra modum legitimum. At hic non accepit, nisi 12. usurarum nomine; quoniam non pluris illi domus locata est, nec pluris ab eo conducta. Id intelligitur ex verbis pactionis; nam domus illi data est inhabi-

bitanda vice usurarum, id est, ad summam concurrentem usurarum.

3 Sed cum † justa merces ita excedat legitimam usuram, an hæc locatio et conductio justa est, in qua ita fraudari videtur debitor, idemque dominus domus. Resp. Est. Ut enim licet, quod pluris est, minoris emere, et quod minoris est, pluris vendere; sic in locatione et conductione, quod pluris est, licet conducere minoris, et quod minoris est, licet locare pluris. Idque est, quod a veteribus dictum est, hactenus licere contrahentibus in pretio emptionis et mercede locationis sese circumscribere, L. *item si*, §. *ult. D. locat.* L. *in caussæ*, 2. §. *pen. de min.*

4 Quid ergo si merces, † quæ ex locatione confici potuit, excedat duplum usurarum, an hæc quoque rata erit conventio, et nihil creditor restituere, aut imputare debebit, veluti si domus locari potuit 25. Respond. Hic locus est L. 2. *inf. de rescind. vendit.* Ut quemadmodum ex ea lege venditor, ultra duplum dimidii pretii deceptus rescindere potest venditionem; sic et locator ultra duplum mercedis deceptus; quoniam locatio et conductio iisdem rebus contrahuntur, quibus emptio et venditio, L. 2. *locati.*

Sed hæc dicta sunt de eo creditore, qui accepta domo ad inhabitandum, tantum inhabitavit, non autem locando pensionem percepit, quæ conditio hoc rescripto adjecta est. Ex quo colligitur, si creditor domum locaverit, et amplius redegerit, quam efficit legitima usura, id in sortem imputari, aut restitui deberi. Probatur collectio L. 1. §. *hujus*, D. *de offic. ejus.* Sed cur hoc casu creditor potius imputat, quod legitimam usuram excedit, quam superiore: cum etiam hoc casu dici possit habitationem vilius esse conductam, et ob id fœnus illicitum contractum? Respondeo: differentiæ ratio in promptu est; quia priore casu, cum creditor domo tantum usus est, nihil accepit præter legitimam usuram, ad cujus usque quantitatem domum conducere voluit. Posteriore casu aperte amplius accepit, quam efficit legitima usura.

Ad L. Cum allegas. 15.

Imp. *Gordianus A. Claudio.*

Cum allegas uxorem tuam ea conditione mille aureorum numero quantitatem sumpsisse, ut, si intra diem certum debito satis non fecisset, cum pœna quadrupli redderet, quod accepit: juris forma non patitur legem contractus istius ultra pœnam legitimarum usurarum posse procedere.

SUMMARIA.

1. *Pœnam supra modum legitimæ usuræ stipulari an liceat.*
2. *Stipulatio pœnæ, nisi* intra tot et tot dies reddideris, duplum dabis, *an sit contra leges.*
3. *Contra leges fieri dicitur, quod adversus verba legis fit.*
4. *In fraudem, quod retentis verbis legis fit adversus mentem et sententiam legis.*
5. *Contra sententiam et mentem, quod fit contra propositum et finem legis.*
6. *Pœna promissa, an in totum stipulatio inutilis sit, an ad certum tantum modum valeat.*

Ut usuram supra legitimum modum stipulari non licet, ex constitutionibus, *inf. dict.* L. *eos*, §. *si quis autem.* Ita nec quicquam aliud extra usuram, ubi pecunia

1 mutuo data est. Proinde † nec pœnam supra modum legitimæ usuræ stipulari licet, L. *pœnam D. eod.* Ejus sententiæ exemplum hoc est in hac specie. Creditor mutuam pecuniam dedit, eamque sibi reddi stipulatus est intra sex menses proximos; quod si non redderetur, stipulatus est pœnæ nomine duplum, aut triplum, aut quadruplum, prout volumus, sibi reddi. Placet inutilem esse stipulationem supra usurarum modum, eoque eatenus pœnam non deberi. Sed cur hæc pœna non debetur ex conventione, cum præ-

prætor polliceatur se pacta servaturum, quæ non sint contra leges? L. *jurisgent.* §. *ait prætor*, *de pact.* L. *pacta*, *quæ contra*, *sup.*
2 *de pact.* Dicat aliquis † hanc pactionem esse contra leges: sed defendi potest, non esse contra leges. Hinc quærenda caussa: nam non potest esse illicita pœnæ conventio in specie proposita, nisi aut tanquam usura prohibeatur, aut tanquam pœna. Non prohibetur tanquam usura; quia hic usura non est, non enim exigitur hic pecunia pro usu sortis, sed coercendi debitoris caussa, si sua die pecuniam non solvit. Et ideo pœna est non usura.

Rursum tanquam pœna non improbatur legibus; quia ubi stipulamur aliquid dari, fierive, et nisi datum factumve sit, stipulamur pœnam: placet licere pœnam stipulari ad duplum, triplum, quadruplum. Denique quantacunque promissa erit pœna, tantam deberi, L. *si dictum*, *in pr. de evict.* L. *Lucius*, *de actio. empt.* L. *stipulatio ista*, §. *alter. de verb. oblig.*

Respond. Improbatur in hac specie pœna, ut usura vel ut pœna non simpliciter; sed ut pœna in fraudem usurarum adjecta. Quæ res facit, ut hic usura promissa videatur. Improbari hanc pœnam in hac specie, quia sit adjecta pœna in fraudem usurarum, scriptum est in L. *Julianus*, §. *ibidem Papinian. de actio. empti.* Sic jus est: quicquid verbis legis prohibetur, non tantùm prohiberi intelligitur, quod est contra legem, sed etiam quod est in fraudem legis, et quicquid horum factum est, pariter pro infecto habetur. L. *non dubium*, *supr. de legib.* In proposito autem recte dicimus pœnam adjectam videri in fraudem usurarum: id intelligitur ex definitione ejus, quod est contra legem et in fraudem legis.

3 Contra legem † fieri dicitur, quod fit ad-
4 versus ipsa verba legis. In fraudem autem † quod retentis verbis legis fit adversus mentem et sententiam legis. L. *contra.* L. *seq.*
5 *de legib.* Contra † sententiam et mentem est, quod fit contra propositum et finem legis. Hoc propositum in iis legibus, quæ vetant usuras exigi supra certum modum, est tale: ut creditor præter sortem nihil accipiat, extra id, quod intra modum legitimum usurarum conceditur. Fit adversus hoc propositum legis, cum creditor non accipit usuras, sed accipit pœnam supra modum legitimum usurarum: nam usuras non accipiendo non facit adversus verba legis, quæ usuras accipi vetat, sed facit adversus id, quod lex voluit; quia lex eum accipere non vult, ultra quam in usuris præscribit. Ex his intelligimus, quid responderi oporteat de iis locis, in quibus traditur diserte, licere pœnam stipulari etiam usque ad quadruplum, quos supra retulimus.

Hæc autem responsio rata est: semper licere pœnam stipulari ad quamvis quantitatem, cum una hac exceptione, nisi stipulemur in fraudem usurarum, *dict.* L. *Julianus*, §. *ibidem*, *de act. empt.* Id autem tunc solum contingit, cum pecunia principaliter debetur, quæ certo tempore reddi debet, et nisi reddita sit, promittitur pœna, ut ibidem scriptum est. Hanc pœnam ideo dicimus in fraudem usurarum adjectam esse; quia solum in pecunia numerata usura locum habet, cum scilicet pecunia principaliter debetur. Et ideo, sive quid principaliter fieri stipulemur, sive speciem aliquam præstari principaliter, et nisi fiat, aut præstetur, stipulari volumus pœnam: sine exceptione recte defendetur, quantacunque summa promissa erit, tantam peti posse, *d.* L. *Lucius*, *de actio. empt.* L. *quod dictum*, *de evict.* Postquam
† pœnam supra legitimum modum stipulari 6
non licet, quid fiet, si promissa erit? an in totum stipulatio erit inutilis, an ad certum tantum modum? Et placet hoc rescripto, ut et aliis locis, non ideo in totum stipulationem esse inutilem, sed quod legitimum modum usurarum excedit, pro non adjecto esse; hoc detracto stipulationem vires habere, ut ad licitam quantitatem pœna exigi, aut soluta retineri possit, L. *placuit.* L. *pœna*, *in pr. D. hoc tit.*

Ad L.



Ad L. Cum non frumentum. 16.

Imp. *Gordian. A. Sulpitio.*

Cum non frumentum, sed pecuniam fœnori te accepisse alleges, ut certa modiatio tritici præstaretur: ac, nisi is modius sua die fuisset oblatus, mensurarum additamentis in fraudem legitimarum usurarum gravatum te esse contendas: potes adversus improbam petitionem com petenti uti defensione.

SUMMARIA.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Sive pœnam, sive frumentum, sive fructus et similia additamenta, vel quid aliud an creditor pro usura sibi præstari, stipulari possit.*

Ut pecunia mutuo data, non licet aliud amplius stipulari in fraudem usurarum, veluti pœnam, *de quo sup. prox. tit.* Sic nec quicquam aliud, præter pœnam: veluti si pro usura creditor stipuletur sibi præstari vel fructus, vel frumentum, vel quid
1 aliud, quod declaratur † exemplo in hoc rescripto, in hac specie. Creditor mutuo 100. dedit, ea lege, ut pro iis sibi redderentur 100. modii. Pecuniam dedit, ut aliud genus redderetur, quæ conventio licita est, L. 2. *in pr. si cert. pet.* Et præterea si illi modii sua die, de qua convenit, non redderentur: placuit, ut pro singulis mensuris præstaretur additamentum usque ad centesimam, vel ultra centesimam usuram. Hæc conventio hoc consilio fraudolento ita interposita est a creditore; quia si pecunia tantum mutuo data esset, eaque sola reddi deberet, non posset creditor usuras stipulari ejus pecuniæ, nisi aut semisses, aut ad summum besses, id est dimidiam partem centesimæ, vel octo uncias centesimæ, ut suo loco exponemus: vel jure antiquo non potuisset stipulari ultra centesimam, L. *eos*, §. 1. *infr. hic.* At si quis frumentum dedisset olim poterat additamenta ejusdem speciei stipulari, etiam ultra centesimam usuram. Nunc post constitutionem Justiniani, licet saltem stipulari additamenta, usque ad centesimam *d.* L. *eos*, §. *in trajectitiis.* Ut ergo creditor secundum legem posset 100. vel ultra 100. consequi, hanc conventionem interposuit, de modiis reddendis, et de additamentis earum specierum.

2 Quæritur ergo, an † creditor hac cautione aliquid profecerit, ad petenda additamenta supra modum legitimum usurarum? Et placet profecisse, sed debitorem adversus improbam conventionem usurarum usurum competenti defensione. Competens defensio hæc est, ut neget se teneri; quia ut adjicitur in rescripto conventio est in fraudem usurarum legitimarum. Quicquid autem in fraudem legis fit, ipso jure pro infecto est, L. *non dubium*, *supr. de legib.* Hic occurritur: nam quomodo dici potest hæc conventio in fraudem usurarum, cum in hac specie rerum, de quibus reddendis hic convenit, liceat etiam licite usuras stipulari, vel usque ad 100. vel ultra, ut olim, *d.* L. *eos*, §. *in trajectitiis*, *inf. h. t.* Respondeo: hic non frumentum mutuo datum est, sed pecunia. Imo dicet aliquis, de frumento hic agitur, quoniam etsi ab initio pecunia mutuo data sit; tamen data est ea lege, ut frumentum redderetur. Hæc conventio servanda est, L. 2. *in princ. si cert. petat.* Proinde ex conventione perinde etiam debebit.

Neque tamen id recte colligitur; quoniam constat initio pecuniam mutuam datam esse, per cujus mutui occasionem convenit de frumento reddendo. In omni contractu cujusque contractus initium et causam intueri debemus, L. 3. *sup. ad Maced.* L. *si procuratorem*, *infr. mandat.* Summa rescripti huc tendit. Ut usuras supra legitimum modum stipulari non licet: sic nec quicquam aliud, quodcunque id erit, sive pœna ut L. *præced.* sive frumentum, et similia additamenta, etiamsi valor frumenti principaliter, id est, in principio reddendi quæsitus sit; ut in specie hujus loci.

Ad L.

Ad Authent. *Ad hæc.*

Ad hæc qui fructus aridos credidit agricolæ, vel pecuniam, ut unoquoque anno pro modio octavam partem modii, pro solido siliquam unam usurarum nomine accipiens, terram, sive aliquid aliud, quod pignori accepit, omnimodo reddat. Si aliquid præter hoc commiserit: ab actione cadat omnimodo.

SUMMARIUM.

1. *Fructus aridos mutuo dans agricolæ potest eo nomine exigere octavam partem modii in singulos annos usurarum loco, olim saltem centesimam.*
2. *Octavam partem sortis excedere centesimam.*
3. *Centesima usura quæ.*
4. *Pecuniam agricolæ mutuo dans potest usuræ nomine exigere in singulos annos siliquam unam, hoc est, trientem octavæ partis, olim non nisi octo uncias centesimæ.*
5. *Pœna hujus constitutionis.*
6. *Fructus aridos vel pecuniam si quis credat aliis, quam agricolis, an idem in iis jus sit, quod in agricolis.*
   An lex hæc ad omnes debitores extendi possit.
7. *Cur majores usuræ ab agriculis, quam a cæteris debitoribus hic exigantur.*
8. *Haloander reprehenditur.*
9. *Frugum verbo continentur omnes fructus.*
10. *Aridi fructus qui sint: et unde ita dicti.*
11. *In fructibus non aridis, velut oleo, vino, melle, etc. an creditori octavam quoque partem exigere liceat usuræ nomine.*
12. *Usuræ an permissæ sint jure civili et jure divino. et nu. seqq. latissime.*
13. *Summa legis divinæ erga proximum.*
14. *Lucri cessatio pars damni est et ejus, quod nostra interest.*
15. *Usura nautica quæ sit.*
16. *An usuræ sint prohibitæ jure civili.*

HÆC Authentica summam continet *Novell. Justin. Nullum credentem agricolæ.* Subjecta est superiori rescripto ex hac caussa; quia in rescripto mentio facta erat de frumento reddendo et accessione frumenti in hac Anthentica, de frumento mutuo dato agricolæ agitur. Sed melius subjecta esset L. *frumenti sup.* aut L. *olei inf.* ubi de mutuo frumenti, aut similium rerum agitur: non item agitur in rescripto præcedenti. Summa constitutionis hæc est, Tria hic constituuntur nova circa mutuum, quod datur agricolis. I. Est de fructibus aridis mutuo datis agricolæ. II. de pecunia agricolæ mutuo data: III. de pœna, quæ hic constituitur adversus eos, qui contra superiorem constitutionem fecerint.

Sed de fructibus aridis ita cavetur, ut si
1 quis † fructus aridos mutuo dederit agricolæ, possit eo nomine exigere octavam partem modii in singulos annos usurarum loco. Hoc jus, ut dixi, novum est. Nam in frumentis aridis, et non aridis, ut frumento, vino, oleo, et similibus speciebus cautum est in L. *eos.* §. *in trajectitiis*, *inf. hic.* Si hæ res mutuo datæ sint, licere creditori stipulari eo nomine usuram centesimam, sed non amplius, quam centesimam. Octava autem pars sortis in singulos annos centesimam excedit. Proinde cum Justinianus hanc quantitatem nunc excedat, jus novum constituit.
Octavam † autem partem sortis, in singulos 2
annos excedere centesimam, hoc exemplo intelligitur. Finge 100. aureos mutuo datos esse. Centesima † usura est in singulos cente- 3
nos aureos unus aureus in singulos menses, et ita in singulos annos sunt duodecim aurei in singulos centenos aureos, ut pluribus dicitur, *dict.* L. *eod.* At octava pars 100. aureorum, hanc summam excedit in singulos annos. Nam 12. aurei sunt octava pars. 96. aureorum; desunt adhuc quatuor aurei ex sorte 100. aureorum, quorum octavam portionem adhuc habere debebit creditor ex hac lege. Itaque si fingas singulos aureos valere 24. baciis, erunt 96 bacii in 4. aureos. 96.

baciorum octava pars sunt duodecim bacii. Itaque si has summas colligamus, octava pars centum aureorum in singulos annos sunt duodecim aurei, cum duodecim baciis, cum centesima usura esset tantum 12. aureorum. Octava igitur pars sortis centum aureorum excedit centesimam usuram duodecim baciis. Recte igitur dicimus, hic jus novum constitutum in fructibus aridis agricolæ mutuo datis.

De pecunia mutuo data agricolæ ita cave-
4 tur, ut si quis † pecuniam agricolæ mutuo dederit, possit exigere usuræ nomine unam siliquam in singulos aureos. Hoc obscurius dictum revocandum est ad usum veterum legum, et usum nostrorum temporum. Significatur autem his verbis: cum pecunia mutuo datur agricolæ, exigi posse usuræ nomine trientem, id est, tertiam partem octavæ partis in singulis annis, et prope trientem centesimæ, et aliquid paulo amplius. Id autem sic demonstratur cognita significatione verborum. Nam solidus continet 24. siliquas. Hinc intelligi potest, quid distet summa siliquæ ab octava parte, de qua prius dictum. Nam octava pars 24. sunt tria. Nunc autem constitutio vult unum præstari, vult igitur præstari tertiam partem, ut sit usura triens centesimæ usuræ. Hic ergo jus novum constituit. Nam quicunque et quibuscunque pecuniam crediderint, jus olim ita erat *ex* L. *eos.* §. 1. ut negotiatores possent stipulari usuras besses, id est, octo uncias centesimæ, id est, in singulos 100. aureos, in singulos annos octo aureos, pro duodecim, quæ est centesima: reliqui omnes possint stipulari usuras semisses, id est in singulos annos sex in singulos centenos aureos, ut suo loco exponemus. Nunc in singulos centenos aureos, mutuo datos agricolæ licet tantum stipulari et accipere 4. cum quatuor baciis.

5 Pœna † sequitur constituta adversus eos creditores qui usuræ nomine in supra scriptis caussis aliquid amplius exegerint. Pœna hæc, ut qui contra fecerint, actione cadant, id est, denegetur eis etiam ipsius sortis exactio, quod recte novum dicitur, quia prioribus titulis et constitutionibus, si quis supra legitimum modum usuras acceperit, illud perdit, quod est supra sortem, exactionem salvam retinet. L. *indebitas*, infr. L. *si non sortem*, in pr. *si cert. petat.*

Summa constitutionis cognita, de ea hæc quæsita sunt. I. Loquitur Authentica de a-
6 gricolis, quibus mutuum datum est. Quid † si quis crediderit aliis, vel fructus aridos, vel pecuniam, an non idem jus erit? Respondeo: Non erit. Est enim hic jus singulare in agricolis constitutum. Proinde in cæteris omnibus debitoribus jus antiquum est proditum in L. *eos*, *infr. hic.* Sic enim generaliter tenendum est. Quod novis legibus simpliciter non emendatur, id veterum regulis relinqui, L *præcipimus*, in fin. *infr. de appell.* Sed ut est vulgaris translatio, videntur verba novæ constitutionis repugnare. Videntur enim verba pertinere ad omnes creditores, etsi titulus constitutionis sit specialis: nam in illa translatione hæc verba sunt: *Et hanc saluberrimam legem communem volumus esse omnibus.* Sed hic animadvertenda est, vel inscitia, vel improbitas translatoris. Nam priora illa verba non sunt in Græco. In posterioribus dicitur, *legem esse communem*, sed non adjicitur *omnibus.* Communem autem legem Justinianus intelligit, ut sit communis omnibus locis, non communis ad omnes personas pertinens. Nam in Græco in §. 1. nominatim comprehensum est de pecunia data agricolæ. Est igitur hoc jus, quod hic constitutum est, proprium agricolarum, quibus mutuum datum est.

Hinc colligimus, si quis fructus aridos alii mutuo dederit, quam agricolæ, non posse ab eo exigere octavam: sed solum centesimam usuram, aut id, quod eam usuram non excedat; quia ita exigit lex vetus, L. *eos*, §. *in trajectitiis*, *infr.* Sed † hoc videtur ab- 7
surdissime constitui, ut minus exigatur a debitoribus cæteris, plus autem ab agricolis, cum omnibus maxime consuli oportuerit agricolis miseris. I. Propter simplicitatem vitæ, qua facile decipi possunt, L. *cum de indebito*, *de prob. regula*, *de jur. et fact. ign.* II. Propter paupertatem et tenuitatem, quæ auxilio sublevanda fuerit. Postremo, quia adjuvari rusticos etiam publice interest, ne illis eversis, cessent opera rustica quibus respub. carere non potest. Resp. Hæc in aliis rebus recte dicuntur; in frumento et similibus fructibus aridis, qui mutuo dantur agricolæ, non perinde recte retinentur. Differentiæ ratio hæc est inter agicolas et cæteros debitores, quibus eædem species dantur mutuo, quod cæteri debitores has res mutuo accipiant, ut utantur et consumant: agricolæ, ut eas res serant, et ex satis fructum colligant, quem postea colligunt uberiorem. Quanto plus fructus quisque capit ex mutuo; tanto plus illum restituere æquum est. Ex eadem re colligimus, si quis pecuniam crediderit alii, quam agricolæ posse exigere eas usuras, de quibus cautum est in L. §. 1. *infr.*

Unde

Unde apparet in hac parte meliorem esse conditionem agricolarum, quam cæterorum debitorum. Quod ideo constitutum est in pecunia, quia et ipsi agricolæ pecuniam accipiunt, quam consumant; non enim ferunt, ut fructus. Hanc autem esse germanam sententiam Justiniani constat ex fine constitutionis Novellæ, ubi Justinianus diserte scribit, se, quæ supra constituit, constituisse, partim, ut consuleret plenius creditoribus, partim, ut agricolis. Plenius in eo creditoribus, dum illis tribuit octavam partem modii; plenius agricolis, dum ab iis tantum trientem usurarum exigit. In eo etiam cernitur favor agricolarum, quod mulctatur creditor amissione actionis principalis, si quid amplius, quam hic cautum est, exegerit.

Deinde constitutio loquitur de fructibus
non omnibus, sed de fructibus aridis, mu-
tuo datis agricolæ, in quo notandum est,
8 ob hanc † caussam non recte vertisse Halo-
andrum, dum pro fructibus aridis, fruges
9 vertit. Nam hoc † verbo frugum, continen-
tur omnes fructus, L. *frugem, de verb. si-*
10 *gnificat.* Qui † sunt igitur fructus aridi?
Sunt ii, quod bene dicit Accursius, qui in-
ter se commixti non confunduntur, ut fru-
mentum, hordeum, triticum, pisa, faba, et
omnia legumina: dicti fructus aridi ad di-
scrimen liquidorum, quale est oleum, vinum,
11 mel et similes fructus. Ergo † in his poste-
rioribus non licet creditori octavam partem
usuræ nomine exigere, sed jus vetus est,
ut solum exigat centesimam. Cur hæc tam
varie? Respondeo: Eadem ratio est, quæ a
nobis supra reddita est. Nam fructus aridi
seruntur, liquidi non item. Ex quibus plus
fructus percipitur, ex iis æquum est etiam
plus a debitore præstari. His constitutis ap-
paret etiam hac Novella constitutione Justi-
niani, confirmari usuras. Hinc quæstio intro-
12 ducta hoc loco: An † usuræ permissæ, vel

jure civili, vel jure divino, de quo paucis dicemus ut initio polliciti sumus. Nam si vel posterioribus constitutionibus usuræ abrogatæ sunt, vel jure divino prohibitæ, stultus videtur esse labor in hac tractatione hujus argumenti. Nam adversus legem Dei facere non possumus, nec debemus, ut in glossa hujus Auth. bene dicitur: minorem magistratum non posse abrogare legem superioris, et minor in superiorem, atque adeo in parem imperium non habet, L. *nam magistratus, de recept. arb.* L. *ille a quo*, §. *tempestivum, ad Trebell.* Et certum est verbo et lege Dei omnem usuram turpem prohibitam esse, et ut Scriptura loquitur, omnem usuram, quæ rodit proximum; his enim verbis utitur lex *Deut.* 23. *cap. et Psal.* 15. Est autem usura turpis et proximum rodens ea, quæ conjuncta est cum incommodo et injuria proximi. Si qua usura non est hujusmodi, ea non pugnat cum lege Dei idque ita intelligetur.

Summa † totius legis erga proximum hæc 13
est, ut proximum diligamus, sicut nos ipsos, et quæ nobis fieri volumus, eadem et aliis faciamus, ut Christus docet, *Matthæi* 22. *Luc.* 6. Est autem hæc sententia hujus præcepti, ne proximum lædamus, ne illi injuriam faciamus. Ita quodcunque accipimus a proximo, quo non læditur, quo non fit ei injuria, id sine offensa legis et verbi Dei accipitur. Multis autem modis accidit, *ut usuras* (* 1) *exigere liceat*, sine incommodo et injuria debitoris. Primo, si pecuniam nobis reddere debuit certo tempore, vel interpellantibus nobis; et quia non reddidit, incidimus in aliquod damnum rei familiaris, veluti incidimus in pœnam aliis debitam, quia pecuniam non habebamus, unde dissolveremus, vel quia pignora nostra vili sunt distracta ab iis, quibus debuimus. Si hoc damnum totum exigere non possumus a de-

bi-

(* 1) Dum hoc loco Donellus usuras jure divino minime vetitas conatur asserere, illa subito jacit initio suæ disputationis fundamenta, et statuit naturalis et divini* juris principia, quæ omnem omnino usuram, et turpem avaritiæ labem sordesque convellunt. Legem Dei sanctissimam quanta quanta est, totam in Charitate Dei et Proximi sitam esse ex Cap. *Matth.* 22. et *Luc.* 6. confirmat. Egregie sane, et ex Christi doctrina satis probe. Quodcunque iterum quod acceptum a proximo nec violat charitatem, nec proximum lædit, posse accipi atque haberi ipso probante divino jure: recte hoc etiam et naturali ac divino juri convenienter. At quod postea sumit, multis accidere modis ut usuras accipere liceat sine injuria atque incommodo debitoris, adeoque usuras non esse a jure divino improbatas: hoc vero illud est quod minime Donello assentimur, et quod nec sequentium modorum aut specierum enumeratione, nec ullo Civilium legum exemplo, auctoritate ac testimonio a nobis extorquebit invitis. Nam quod primo et secundo et quarto loco, seu modo Donellus probat, usuras ibi æquissimo et optimo jure exigi, minime repugnamus, et si, quod ibi a creditore exigitur, et nihil aliud est quam æqua damni vel lucri pensatio, usurarum nomine appellatum velit Donellus, de appellatione seu vocibus non contendo. At certe triplex iste locus seu species propositæ quæstioni nihil convenit. Cum omnes Theologi et Canonici juris interpretes consentiant usuras quas vulgo dicunt compensatorias, quales hæ, de quibus modo Donellus, nec divino nec canonico jure improbari, vide *tit. extr. de usur.* Didac. Covarr. *Variar. Lib.* 3. *Cap.* 1. Henric. Canis. *Comment. de Usur.* Gonzal. *in Comment. Cap.* 3. *et Cap.* 16. *ad Tit. extr. de Usur.* Et revera nonnisi abusive vocari usuras, sed tales vere et proprie non esse, sentiunt satis idonei Donello testes Molinæus *tract. de usur. n.* 5. Gerard. Noodt. *Lib.* 1. *de fœn. Cap.* 5. Hugo Grot. *de I. B. et P. Lib.* 2. *Cap.* 12. *n.* 21. quorum testimonia affert P. Ballarinius docto illo suo atque erudito Tractatu de I. Nat. et Div. circa *usur. Lib.* 6. *Cap.* 2. §. 2. *n.* 8. quem consule.

bitore nostro, ut non possumus, nisi certis casibus, L. 2. §. *ult.* L. *quod si Ephesi, in pr. D. de eo, quod cert. loc.* At certe æquissimum est; hoc damnum nobis leniri usurarum præstatione.

Secundo: non est injusta usurarum exactio, si ob eandem moram debitoris factum est, ut cum aliquid emere possemus ex pecunia nostra, et lucrum in re honesta face-
14 re, id lucrum amissimus. Nam † lucri cessatio pars damni est, et ejus quod nostra interest, L. 2. *in fin.* D. *de eo, quod certo loco, Leg. un. infr. de sentent. quæ pro eo.* Propone mercatorem, qui sperabat se pecuniam accepturum in nundinis, ut inde merces solitas emeret, pecuniam autem non accepisse a debitore, ut expectabat.

Tertio: *Non est* (* 2) *injusta, neque turpis usura, etiamsi propter moram debitoris nihil damni passi simus, si modo is ex pecunia numerata lucrum magnum fecit;* non est iniquum enim nobis partem aliquam decidere usurarum loco: adeo id non est ex incommodo debitoris, ut hoc ipsum commodum totum, quod reliquum est, beneficii nostri sit, sine quo id lucrum non fecisset.

Quarto: In omni emptione et venditione evidens æquitas suadet, ut cum venditor emptor rem venditam tradit, ex eo tempore pretii sibi debiti usuras consequatur. Percipit enim fructus ex re venditoris; æquum est igitur, eum vel æstimationem fructuum, vel si minus æstimationem, usuras saltem pecuniæ præstare, quæ semper minoris erunt, quam fructus, quos percipit. Idemque in similibus caussis dicendum erit, ut in dote marito debita, qui sustinet onera matrimonii. De emptione dictum ad L. 2. *supr.*

Quinto: *omnis* (* 3) *justa usura est*, quæ ob delictum a lege infligitur, veluti adversus tutores et curatores, vel adolescentum, vel Reipub. qui pecunias vel privatas, vel publicas in usus suos convertunt. Hi jure civili subjiciuntur maximis usuris, id est, centesimæ, vice cujuscunque pœnæ, ut est in L. *si sine, de negot. gest.* Hæ inquam usuræ ab omnibus tam adolescentibus, quam Rebuspub. juste et oneste exiguuntur. Interest enim Reipub. metiri delictorum pœnas, rebus adhuc integris, L. *si unus*, §. *pact. de pact.* Et delicto perpetrato, publice interest delictum non esse impunitum, ut alii exemplo a maleficio simili deterreantur. L. *ita vulneratus, D. ad* L. *Aquil.* Quæ ratio maxime congruit cum lege Dei; nam et Deus in lege sua declarat se odisse peccata, et profitetur se ultorem futurum, *Exod.* 20.

Sexto: justa est usura, quæ exigitur a judicatis, post tempora judicati. Ea infligitur lege, debitoribus moram facientibus in judicato solvendo, usque ad centesimam. L. *ult. infr. de usur. rei judic.* Hæc duabus de caussis

(* 2) Quod tertio loco seu modo Donellus affert pro eluenda, si fieri posset, turpissima usuræ macula, atque iniquitate, etsi populare satis, atque plausibile inter usuræ patronos; illud idem tamen, quidquid hi contra disputent, adversus ipsa divinæ legis, idest charitatis et justitiæ principia graviter peccat. Quid enim tam pugnat cum charitate, quæ teste Apostolo I. ad Cor. XIII. 4. et 5. benigna est, nec quærit, quæ sua sunt, et ea quæ sunt aliorum, potiora habet quam propria ad Philipp. II. 4. Quid inquam cum charitate tam pugnat, quam animus, qui eo etiam quod gratiam et benevolentiam vel ipso nomine profert, quale est mutui officium, in proprium commodum abutitur? quomodo debitori non incommodet creditor, qui etiam tum cum ipse non est in damno, lucrum sola ipsius debitoris opera et periculo partum delibare ac decidere usurarum loco velit? At hoc, inquiunt, quodcunque debitoris lucrum mutuantis beneficio debetur acceptum, sine quo lucrum non fecisset. Esto: et pro tali beneficio obligatione quam Græci antidora vocant, seu minus pleno jure tenetur debitor, seu mutuatarius creditori: at pleno jure et perfecto nihil debere potest præter acceptam summam et quantitatem duntaxat, ad quam scilicet mutuantis plenum jus omne revocatur. Eo amplius si quid exigere velit, non ille suum petit sed extorquet alienum: alienum quippe a mutuante est id totum quod ex pecunia non amplius sua, sed aliena est alieno item periculo ac labore comparatum. Qua de causa hanc etiam turpem vocari usuram, iniquam et improbam necesse est, quandocunque non ex eo quod mutuantis interest, sed lucri nomine quod mutuatarius fecit, exigatur. Perbelle Grotius in rem nostram idoneus Donello testis ex *Comment.* ad Cap VI. Luc. 35. *Ut autem sciatur*, inquit ille, *quantum recipi æquitas permittat, non est spectandum, ut quidam censent, quantum lucri faciat qui pecuniam sumpsit, sed quantum ei absit qui pecuniam numeravit.* In hanc eandem sententiam Molinæi, et Salmasii testimonia profert Petrus Ballarin. de *jur. nat. et div. circ. Usur. Lib.* 5. *Cap.* 4. §. 3. *n.* 4. *et* 7. Consula quæ idem V. Cl. egregie disputat *Lib.* 5. *Cap.* 4. *et* 5. *et Lib.* 6. *Cap.* 6. ubi momenta adversariorum refellit.

(* 3) Usuras sive pupillares, sive rei judicatæ, sive fisco aut civitatibus debitas ex legibus Romanorum licitas, et Christianis jure divino permissas assentiri non possumus, et nec id affirmare fas est: nisi forte tales has esse contendat aliquis, quod arduum ac difficile opus, quales, ut cum Fabro loquar, *Dec.* 10. *Err.* 1. *n.* 1. *certis casibus Theologi admittunt, non tam usurarum, quam justa utilitatis, et ejus quod interest, jure censendas.* Quippe usuram omnem vere et gravissime Basilius Imp. Christianorum Republica notavit indignam: Cujus gravissimi testimonii et Novell. Constitut. apud Harmenopul. Epitom. *Lib.* 3. *Tit.* 7. *in fin.* non pigeat verba hic opportune referre; *Etsi multis majorum nostrorum visum fuerit usurarum pensionem esse recipiendam, idque haud dubie propter difficultatem et asperitatem creditorum: nos tamen velut indignam Christianorum Reipublica abominandam eam censuimus, ut quæ divino jure sit prohibita.* Superiores autem usuræ, ut bene observat Leothardus *de usur. quæst* 3. *n.* 9. licet jure Civili probatæ et pœnæ instar a lege vel judice inflictæ, ubi pupillorum etc. nihil intersit, usuræ esse non desinunt divino et canonico jure damnatæ; quippe quæ currunt in singulos menses aut annos, ut veræ et formales usuræ *L. lect.* 40. *D. de reb. cred. L. cum stipulati.* 90. *D. de V. O.* et licet pœnæ nomine cohonestentur, pœna ista, ut vere Cujacius ad *d. L.* 90. revera est usura. Et licet interversionem pecuniæ publicæ aut pupillaris, sive contemptum, sive moram pœna coerceri fas sit: hæc tamen pœna debet esse talis, ut semel dumtaxat pro natura pœnæ inferatur, et non in singulos menses aut annos, quod proprium est usurarum vid. Cujac. *ad Tit. Cod. de usur. sub fin.* Graviter Ant. Fab. *cit. loc. n.* 11. in fine: *Usuras centesimas* (quales hic probat Donellus) *nullo prorsus casu toleramus.* Consule Leothard. *de Usur. Quest.* 20. 21. 22.

sis juste et honeste exigitur. Primo; quia injungitur coercendi debitoris caussa; deinde, quia publice interest res judicatas servari, propter earum auctoritatem, L. *servo*, §. *cum prætor*, *ad Trebell.*

Postremo: nullam (*4) turpitudinem, aut injuriam habet usura nautica, quæ aperte constituta est, tum veteri jure ut *titul. seq.* tum novella constitutione Justiniani. *de Naut. usur.* Æquitas hujus usuræ ex eo est, quod usura † nautica est, quæ præstatur pro pecunia, quæ trans mare vehitur, periculo creditoris, ut suo loco dicetur. Propter hoc periculum æquum est, aliquid emolumenti creditorem vice mutua capere, L. *periculi*, *D. de naut. fœn.* Hæc cum ita sint in iis caussis; efficitur, quod supra dixi, cum in his caussis usura exigitur, nihil fieri adversus legem Dei.

Hic ergo eleganter quæritur: cum quis usuras ad legitimum modum sibi stipulatus sit, an secundum legem Dei probare creditor debebit, se propter moram debitoris, aut damnum fecisse, aut lucrum amisisse, quod facere poterat; aut debitorem tantum lucrum fecisse, ut non sit iniquum partem ejus lucri ab eo accipere? Non cæteræ caussæ sequentes per se patent, sine ulla probatione.

Respondeo: iniquum est, cum creditor sibi stipulatione cavit, ab eo probationem ejus, quod ipsius interest, exigere; quoniam stipulatio adhibetur, ut vitetur periculum probationis, L. *ult. de prætor stipulat.* Cum ergo creditor ita sibi caverit, non debet ei sua cautio et stipulatio auferri, L. *habere*, *de evictio.* L. *ult. de pact.* Idque eo magis injuriosum est, quia est adversus finem juris. Jus enim vigilantibus scriptum est, id est, vigilantibus in re sua familiari, et sibi in tempore prospicientibus adversus futura pericula, L. *penult. quæ in fraud. cred.* Nec ad rem pertinet, quod creditor falso obtendere potest, quale dixi, cujus probationem cum vitare voluerit, recte stipulatur. Non debemus, ut dixi, ei injuriam facere, illi auferendo cautionem: res conscientiæ ejus permitttenda est, ipse æstimabit, utrum proximum lædat, an non? Quod si facit contra legem Dei et misericordiam, quæ illi præcipitur, Deus erit vindex cæterum in hanc judex diligentius inquirere non debet.

Sed huic sententiæ quidam loci opponuntur: duo præcipue inter cæteros, de quibus respondebimus. Primum, videtur in totum prohiberi usura *Psal.* 15. ubi Propheta inter cæteras notas ejus viri, qui habitabit in tabernaculo Dei, hanc describit, *si pecuniam suam ad usuram non dederit*, significans illis non esse partem in tabernaculo Dei, qui pecuniam suam dent in usuram. Respondeo: convenit inter omnes eruditos et doctos Hebraicæ linguæ *illic non nominari* (*5) *omnem usuram*, *sed specialem* nempe, *quæ rodat proximum.* Sic enim verbum est, quasi dicat, qui non dedit pecuniam suam ad rosionem, seu ad usuram, ut et declaratur *Deut. cap.* 23. Non omnis autem usura rodit proximum. Certe non rodit et lædit proximum ea, quæ exigitur in suprascriptis caussis, de quibus dixi. Proinde hæc, neque aliis locis, neque hoc Psalmo prohibetur. Id ita esse evidenter probatur ex dicto Christi *Matthæi* 22. Ille docet totam legem habere hæc duo præcepta, ut Deum diligamus ex toto corde nostro, et proximum sicut nos ipsos; et addit in his duobus præceptis contineri legem et Prophetas: ergo et *Psalmus* 15. qui est Prophetæ. At adversus superiora præcepta nihil facit, qui usuras sine injuria debitoris exigit, ut in supra scriptis caussis, ergo nec id a Propheta fieri prohibetur.

Alter locus est, quo aperte *videntur* (*6) *prohiberi usuræ*, *Lucæ* 6. ubi hæc verba

(*4) Nauticum fœnus etiam cum periculo creditoris conjunctum, fœnus esse non desinit, tale videlicet, quod mutuo accedit, et est ipsius mutui compendium, ut contra Molinæum probat ex *Basilic.* Dion. Gothofr. in *notat. lit. l. ad L. periculi* 5. *D. de nautic. fœn.* adeoque divino jure vetitum, et ex divino præscripto a jure canonico improbatum *Cap. naviganti ult. extr. de usur.* De sententia ejus Capit. et vera ipsius lectione vide Gonzal. *ibid. in Commentar. n* 7. *et* 8. Leothard *de usur. quæst.* 23.

(*5) Nihil verius quam ex illo psalm. XIV. 6. *Qui non dedit ad usuram*, ubi David avaritiæ crimen præcipue notat, a quo debet necessario cavere vir justus si velit in tabernaculo Dei habitare, usuram universe divina lege interdici sive modicam sive magnam. Levissimum est, quod ab hebræa voce Neschech, quæ morsus latine redditur, quod inquam ex ea voce pro usura ducitur argumentum. Nam 1. morsus etiam de levi usura verissime dicitur: cum quamlibet quantitatem quæ dentibus, ut in metaphora persistam, decerpatur, morsus connotet. Deinde duo cum sint apud Hebræos vocabula Neschech, et Tharbith, quæ usuram significant: utraque vel ex ipsius Salmasii usurarum patroni testimonio quodcunque sortis incrementum significat. Nam dum ille. *Cap.* 6. *de usur. pag.* 61. nonnullis succenset, qui solas Hebræis graviores usuras, Neschech dictas, non autem leviores Tharbith ex Hebræo, Græce πλεονασμον latine superabundantiam appellatas, non has inquam vellent Hebræis prohibitas, ita illos perstringit: *nescio*, inquit, *qua ratione ducti id opinentur*, *nec video cur nomen* Tharbith *de minore usura debeat accipi*, *et* Neschech *de majori. Immo* πλεονασμον *de graviori fænore magis sumi dicerem: nam omnis usura quæ auget quocunque incremento summam sortis*, *ea* πλεονασμον *sit*, *nec de levi augmento potius*, *quam de magno*, *si absolute ponatur*, *dici conveniat.* Vana ideo est vocabulorum aucupatio. Et ubicunque sacræ literæ Exod. XXII. 25. Levit. XXV. 35. Deut. XXIII. 19. Esdr. Lib. II. Cap. V. 7. Psalm. XIV. 6. LXXI. 14. Prov. XXVIII. 8. Ezech. XVIII. 5. et 10. XXII. 2. usuram sive fœnus prohibent, quamcunque sive modicam sive magnam gravissima censura notant atque perstringunt.

(*6) Locus ex Evangelio Luc. Cap. 6. non ille novam de

sunt Christi: *mutuum date nihil inde exspectantes.* Respondeo; diligenter animadvertendum est, Christum his verbis non præcipere de mutuo, aut usuris non sperandis vel recipiendis, sed solum præcipere de mutuo dando: quod ita demonstratur. Nam si iis verbis juberet usuras non sperari, seu non accipi, etiam juberet ipsam sortem mutuo datam non exigi. Non enim dicit Christus, *usuras inde non sperantes*, sed *nihil sperantes.* Quæ verba non tantum ad usuras, sed etiam ad sortem ipsam referuntur. Et quemadmodum hoc est ex verbis: sic etiam est ex Christi manifesta sententia, quæ declaratur in versibus præcedentibus. Nam prius ita dixerat: *si mutuum datis, ut recipiatis, quæ inde gratia vestra est; nam et mali mutuum dant ut suum, vel ut tantundem recipiant. Vos autem mutuum date nihil inde sperantes*, ergo ita date, ut non mutuum ipsum speretis; ergo, ut dixi his verbis, Christus non præcipit quicquam de usuris non recipiendis; quia alioquin præciperet etiam de mutuo non recipiendo, quæ sententia non est Christi. Nulla enim injuria est, nec quicquam fit contra legem Dei, ubi recipimus, quod dedimus: alioqui mutuum non esset mutuum, sed donatio. Sed Christus, ut dixi, saltem jubet, ut mutuum demus sub hac conditione, etiamsi nihil speremus nos recepturos, neque ex sorte, neque ex usuris. Et huc spectat, ut si pauper aliquis noster proximus petat a nobis mutuum: ne ei denegemus, si dare possumus, neque avertamus faciem nostram ab eo, etiamsi metuamus, ne non possimus ab eo recuperare propter ejus paupertatem. Hoc dictum sic ipse Christus interpretatur *Matthæi* 5. Sic etiam explicatur *Deut.* 15. Atque etiam ex hac conditione liquido appaṙet, nihil Christum affirmanter præcipere de mutuo, aut usuris non recipiendis; nam conditio nihil ponit, sed rem relinquit in pendente, *L. si quis sub conditione, D. si quis omissa caussa testam.* Quemadmodum autem his verbis non prohibetur creditor exigere sortem, si sine incommodo proximi potest: ita non prohibetur usuras exigere, si sine injuria ejus potes. Verbo igitur Dei usuræ non prohibentur, quales supra dixi.

Sed videbuntur prohiberi jure civili constitutionibus Justiniani novellis, iisque postremis † nempe *Nov. de eccles. tit.* §. 1. ubi 16 Justinianus aperte cavet, ut regulæ quatuor conciliorum, quæ ibi enumerantur, vim legis obtineant, et inter cætera commemorat Nicænum. Nicæno autem concilio prohibitæ sunt usuræ, ut refertur *in cap. quoniam, distinct.* 47. Respondeo: minime (*7) prohibentur usuræ illis verbis, quæ illic referuntur. Sic enim verba sunt: *Ne ii, qui sunt sub regula constituti, id est, qui munere ecclesiastico funguntur, vel destinati sunt muneribus ecclesiasticis, qui verbo Græco clerici appellantur, usuras centesimas accipiant, vel quid aliud negotiantes turpis lucri gratia*

usurarum prohibitione legem inducit, sed veterem apud Hebræos receptam præsumit, confirmat et perficit. Hoc cuique potest et debet esse perspicuum qui Cap. Luc. 6. cum Matth. 5. conferat, et unum ex altero interpretetur. uti unum alteri lucem præbet, et ab illo accipit. Laudatis hisce capitib. partim in uno partim in altero concio illa describitur, quam Christus ad Apostolos et Discipulos habuit tamquam Ecclesiæ rectores et duces, et Evangelii præcones ad Ecclesiam instituendam et præceptiones veteres perficiendas a se destinatos: Quod ipsum Matthæus Polus testis minime suspectus ex Flammondo Anglicano in *Matth. Cap.* 3. fatetur his verbia: *hæc concio non Apostolos, sed Christianos omnes spectat.* Jam vero Christus in illa concione totus in eo est, ut veteris legis præcepta ad perfectiorem formam adducat: quæ inter etiam gratuiti mutui præceptum Hebræis præcipue dictum inserit, et quod dignum observatione, hoc idem maximo illi de dilectione præcepto conjunctum. Hoc quisque facile intelligat, qui *Cap.* 6. *Luc. versic.* 32. *Et si diligitis eos qui vos diligunt etc.* *v.* 33. *Et si benefeceritis his qui vobis benefaciunt etc. v.* 34. *Et si mutuum dederitis his a quibus speratis recipere, quæ gratia est vobis? nam et peccatores* (vulgares Judæi) *peccatoribus* (Judæis) *fœnerantur, ut recipiant æqualia*, tres hos inquam versic. observet in unum comprehensos *seq. v.* 35. his verbis: *veruntamen diligite inimicos vestros, benefacite, et mutuum date, nihil inde sperantes*; ibique tria illa dilectionis, beneficentiæ et gratuitæ mutuationis officia meliora multo et perfectiora simul proposita discipulis, adeoque Christianis, eisque commendata consideret. Quorsum hæc spectant? eo vel maxime, ut divinum mutui gratuiti præceptum Hæbræis dictum confirmatum in Evangelica lege *Luc. Cap.* 6. a Christo intelligamus; Quod et illius expressa mentio habita inter illa veteris legis præcepta, de quibus dixit Christus Dominus, *Legem non veni solvere, sed adimplere* Matth. V. et Addita illi perfectio conjunctim cum primo legis mandato luculentissime ostendit. Inanis itaque Donelli opera et labor, qui ab absurdo nititur efficere nullam illo *Luc.* loco *mutuum date, nihil inde sperantes* contineri prohibitionem usurarum expressam, de quo non multum laboramus; modo illud nobis, quod satis ut puto, luculenter ostensum est, non invitus assentiat in illo Loco *v.* 35. cum *v.* 34. uno orationis tenore conjuncto divini hujus præcepti apud Hebræos et inter ipsos sancte custoditi confirmationem expressam exhiberi. Quamquam nec quidquam absurdi esse potest in illis verbis: *nihil inde sperantes*; etiam si velimus ibi prohibitionem haberi capitalis et usuræ qualiscunque accipiendæ, si reddamus singula singulis; ut usuræ ibi prohibeantur omnino et quacunque de causa, quod ad confirmationem divini et negativi præcepti pertinet; et prohibeatur Capitalis restitutio eo casu, quo mutuatarius gravissima prematur inopia: extra quem casum id non præceptum sit, sed consilium perfectionis evangelicæ vid. Petr. Ballar. *de Jur. nat. et div. circ. usur. Lib.* 2. *Cap.* 4. §. 2. *et seqq.*

(*7.) Donelli responsionem ad Canonem Concilii Nicæni XVII. nihil luculentius explodit, graviusque confutat, quam canon idem græce hic, fideliterque exscriptus, Dionysii Exigui versione illi subjecta.

Ἐπειδὴ πολλοὶ ἐν τῷ κανόνι ἐξεταζόμενοι τὴν πλεονεξίαν καὶ τὴν αἰσχροκέρδειαν διώκοντες, ἐπελάθοντο τοῦ θείου γράμματος λέγοντος, τὸ ἀργύριον αὐτοῦ οὐκ ἔδωκεν ἐπὶ τόκῳ· καὶ δανείζοντες, ἑκατοστὰς ἀπαιτοῦσιν· ἐδικαίωσεν ἡ ἁγία καὶ μεγάλη σύνοδος· ὡς εἴ τις εὑρεθείη μετὰ τὸν ὅρον τοῦτον τόκους λαμβάνων ἐκ μεταχειρίσεως, ἢ ἄλλως μετερχόμενος τὸ πρᾶγμα, ἢ ἡμιολίας ἀπαιτῶν, ἢ ὅλως ἕτερόν τι ἐπινοῶν αἰσχροῦ κέρδους ἕνεκα, καθαιρεθήσεται τοῦ κλήρου, καὶ ἀλλότριος τοῦ κανόνος ἔσται.

tia. Quod si deprehendantur contra facere, ut clero ejiciantur.

Primum hic observandum est, canonem initio pertinere ad eos, qui avaritiam et turpia lucra exerceant. Est enim hæc præfatio ejus canonis. Deinde eum deinceps prohibere accipere, aut exercere usuras. Subjicitur ad extremum *turpis lucri gratia.* Quibus verbis prohibentur usuræ, non omnes, sed turpes, quas prohiberi ante dixi. Non sunt autem turpes, quæ exiguntur in iis caussis de quibus supra dixi. Præterea etiamsi concesserimus illic usuras omnes prohiberi Ecclesiasticis; tamen constitutio personalis est, quæ ad alias personas non pertinet. Non quod id, quod in Ecclesiasticis turpe est, et contra legem Dei, non sit etiam turpe in aliis; sed quia usuræ prohiberi videntur in Ecclesiasticis magis propter exemplum personæ, quam propter rem ipsam. Nam qui sua luce prælucere aliis debent, merito ab illis sanctimonia vitæ major exigitur; ne proximos suos malis exemplis evertant, quos bonis exemplis ædificare debebant. Et quædam in iis prohiberi, quæ sunt in aliis non inhonesta, argumentum est, quod prohibentur mercaturam exercere, et militiam, qui sunt in aliis actionibus, et alius militiæ destinati, juxta illud Apostoli: *Nemo militans Deo implicet se negotiis hujus vitæ.* 2. *Tim.* 2. Et tamen constat, neque negotiationem, neque militiam exercere, in aliis turpe esse. Nihil ergo proponitur, neque ex verbo Dei, neque ex jure civili, quo minus usuræ non exigantur honeste in iis caussis, quas dixi, et similibus.

Ad L.

Quoniam multi (ex Dionisii versione) *sub regula constituti avaritiam et turpia lucra sectantur, oblitique Divinæ Scripturæ dicentes*; Qui pecuniam suam non dedit ad usuram: *Mutuum dantes, contesimas exigunt*: *juste censuit Sancta et magna Synodus, ut si quis inventus fuerit post hanc definitionem usuras accipiens, aut ex adinventione aliqua vel quolibet modo negotium transigens, aut hemiolia, idest sescupla exigens, vel aliquid tale prorsus excogitans turpis lucri gratia, dejiciatur a clero, et alienus existat a regula.* Vel ex ipsa Canonis lectione liquet omnem ibi usuram, omne ex mutuo compendium πραγματειαν omnem prohiberi clericis a Nicænis patribus, ea tantum de caussa, quod hi etiam contra divinum præceptum, quod *psalm. XIV.* 6. propositum est, centesimas exigunt. Porro quod divina lege vetitum est absolute et simpliciter, uti sunt usuræ, vide etiam quæ (* 5) *sunt adnotata*, clericis simul et laicis vetitum, nullumque excipit genus usurarum. Perbelle et gravissime doctrinam hanc statuunt divinumque præceptum urgent Patres qui in Concilio Carthaginiensi I. convenere non multo post Nicænum anno videlicet 348. can. 10. Quem Canonem innovarunt Patres Concilii VI. Carthag. in *Cod. Canon. Eccl. Affric. Can.* 5. ibi: *Aurelius Episcopus dixit*: *Avaritiæ cupiditas, quam rerum omnium malarum matrem esse, nemo qui dubitet; proinde inhibenda est, ne quis alienos fines usurpet . . . . nec omnino cuique clericorum liceat de qualibet re fœnus accipere. Quamquam novellæ suggestiones quæ vel obscuræ sunt, vel sub genere latent, inspectæ a nobis formam accipient* (per novellas suggestiones putat verisimilius intelligi oportere Wan-Espen. in *Schol. ad hunc Canonem* LL. de usuris in Codice Theodosiano circa hæc tempora relatas) *cæterum de quibus apertissime divina scriptura sanxit* pergunt ejusdem Concilii PP. *non est ferenda sententia, sed potius exequenda. Proinde quod in laicis reprehenditur, id multo magis debet in clericis prædamnari. Universum Concilium dixit. Nemo contra Prophetas, nemo contra Evangelia facit sine periculo.* Constat itaque Nicænis Patribus, itemque Africanis, quinimmo universæ Ecclesiæ certissimo persuasum, usuras omnes esse divino jure prohibitas. Quod cum nisi temere admodum negari non possit, placet huc afferre tamquam hac in re tota præcipuum, quod sapienter observat Wan-Espen *d. Schol. in Can.* 5. *Cod. Eccl. Affric.* nempe ex canonis illius doctrina illud utique nos edoceri. Quandocunque aliquid in prophetis aut evangelio ut illicitum, et nefas damnatur: turpe illud et nefas habendum, tametsi ratio aut lex humana repugnare videantur; et utramque divinæ auctoritati cedere et obsequi debere, non cum illa contendere aut obstinato animo agere.



Ad L. Si ea lege 17.

Imp. *Philippus A. Euxeno.*

Si ea lege possessionem mater tua apud creditorem suum obligavit, ut fructus in vicem usurarum consequeretur: obtentu majoris percepti emolumenti propter incertum fructuum eventum rescindi placita non possunt.

SUMMARIA.

1. *Creditor si ex fundo debitoris plures fructus, quam summa usurarum legitimarum exigit, colligat, an quod excedit usuram legitimam, in sortem imputare, aut restituere debeat.*
2. αντιχρησις, *quid, et late num. seq.*
3. *Idem juris in* αντιχρησει, *quod in usuris.*
4. *Error quorundam, qui scripserunt in* αντιχρησει *omnia diversa esse ab usuris, notatur.*

1 DEbitor † creditori suo fundum dedit pignori ea lege, ut creditor vice usurarum fructus perciperet. Uno anno accidit, ut creditor plures fructus perciperet, quam summa usurarum legitimarum conficit: quæsitum est, an quod excedit usuram legitimam, id creditor in sortem imputare, aut restituere debeat, ut eatenus pacto servanda non sit? Movet quæstionem, quod quemadmodum supra legitimum modum stipulari non licet; sic nec quicquam aliud, quoniam intelligitur promitti in fraudem usurarum seu in fraudem, quod perinde nullius momenti est. L. *Julianus*, §. *ibidem Papin. D. de actio. empt.* L. *cum allegas*, *sup.*

Hic respondetur, propter incertum proventum fructuum conventionem esse servandam, ubi est incertus proventus fructuum. Tunc incertus proventus esse intelligitur, cum ut plurimum pauciores fructus percipiuntur ex fundo, quam efficit summa usurarum, interdum plus; sic tamen, ut utrum fiat, sit incertum. Hoc cum accidit, placet conventionem esse servandam, etiamsi aliquando plus fructuum perceptum sit, quia hæc incertitudo facit, ut non videatur conventio esse in fraudem legis. Ideo autem non est in fraudem legis, quia nihil videtur plus percipi, et si plus percipitur, id compensatur cum minore proventu aliorum annorum, aut certe cum spe, aut periculo proventus minoris aliorum annorum.

Hæc compensatio æqualitatem omnium annorum, et utriusque partis indicat, niti turque hæc ratio regula et æquitate naturæ. Secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur et incommoda, L. *secundum*, *de regul. jur.* At in proposito si pauciores fructus percipiantur, creditoris incommodum est; non enim debitor supplere debet, quod est amplius. Proinde si plures aliquando percepti erunt, commodum creditoris esse oportet. Quin imo, etsi uno tantum anno hæc perceptio steterit; tamen propter spem incertam proventus æqualis, et ideo æqua et justa conventio est; quia tam possunt pauci fructus percipi pro debitore, quam plures pro creditore. Hæc spes mutua incerta æqualitatem inducit, propter quam conventio servatur, etiam inter minores, ut de fideicommisso conditionali responsum est in L. *de fideicommisso*, *sup. de transact.* ubi de eo fideicommisso transigitur, pendente conditione.

Sed, ut dixi, diligenter notandum est, placere hanc conventionem propter incertum proventum fructuum. Proinde si communiter certum est, ex eo fundo plures fructus colligi, quam efficit usura legitima, conventio non est servanda in eo, quod modum legitimum excedit. Finge usuras esse usque ad decem. Vineam pignori datam esse, ex qua colliguntur fructus ad 20. Dicemus quicquid fructuum super decem percipitur a creditore, in sortem id imputari, aut restitui debere; quia tunc aperte fructuum perceptio est in fraudem usurarum, legitimarum, nec ulla est incertitudo, quæ eam conventionem tueri debeat. Consequitur autem debitor pignoratitia actione, ut hi fructus imputentur in sortem, aut si jam sors soluta erit, ut restituantur, L. 1. *et* L. 2. *sup. de pign. act.*

Hic

Hic et illud notandum est, conventionem, quæ hic proponitur, eam esse speciem, quæ juris auctoribus uno verbo Græco dici-
2 tur αντιχρησις. Sic † enim αντιχρησις describitur cum pignus datur creditori ea lege, ut in usuras fructus percipiat, *L. si is*, §. 1. *de pignorat. L. si pecuniam*, *de pignorat. actio.* de quo necesse est hoc loco nos admoneri, cum hæc perceptio constituatur in vicem usurarum, quæcunque de usurarum modo et
3 conventione dicuntur, eadem † et de αντιχρησει dicenda esse. In quo ne erremus, nobis cavendus est error quorundam, qui ad *N. Justin. null. cred. agr.* scripserunt in αντιχρησις diversa esse omnia ab usuris. Ajunt αντιχρησις contrahi solo pacto, usuras non item, sed solum stipulatione. Utrumque falsum est.
4 αντιχρησιν pacto † non contrahitur, nisi reipsa debitor pignus creditori dederit fruendum. Pacto igitur contrahitur et traditione fundi, non aliter, *d. L. si is*, §. 1 *de pign.* At pignore creditori tradito etiam usuræ ex pacto debentur, et per retentionem pignoris non minus servari possunt. *L.* 3. *L. per retentionem*, *infr. hoc tit.* Quod si neque in usuras, neque in conventionem fructuum percipiendorum pignus creditori datum erit, sine dubio non magis creditor fructus ex fundo sibi servabit, quam servat usuras. Stat enim semper hæc regula juris certi, ex pacto nudo actionem non nasci, *L. legem*, *supr. de pact. L. juris gent.* §. *sed cum nulla*, *de pact.*

Ajunt αντιχρησιν posse excedere legitimum modum usurarum, usuras non posse. Hoc quoque falsum est. Quoties fundus creditori datur ea lege, ut in usuras fructus percipiat, si constat proventum fundi excedere legitimas usuras, conventio nullius momenti est; est enim in fraudem legis, ut supra docuimus. Præterea diserte hoc scriptum est in *L.* 1. §. *penult. de pign.* ubi cum de fructibus fundi ita convenisset, ut dixi: diserte Papinianus respondet ita conventionem valere, si convenerit, ut creditor fructus perciperet fini legitimarum usurarum, id est, ad finem et modum legitimarum usurarum, et addit nominatim hanc rationem; quia usuras eodem modo stipulari liceret, significans non aliud servandum esse in αντιχρησει quam in usuris, cum de modo utriusque quæritur. Non obstat hoc rescriptum, ubi conventio servatur in majori proventu. Nam adjicitur servari, ubi incertus est proventus. Hæc incertitudo facit, ut non videatur amplius capi, quam efficit legitima usura; quia etiam minor proventus esse potuit, cum quo incommodo compensatur commodum alterius temporis.

Ajunt præterea usuras non finiri sola oblatione sortis, αντιχρησιν autem finiri, *L. ex prædiis*, *supr.* Hoc quoque aperte falsum est. Nam quæcunque stipulatio, aut conventio interponitur propter aliquam rem, ea conventio sequitur naturam ejus rei, propter quam interponitur, ut est in *L. si eum*, §. *qui injuriam*, *si quis caut.* At conventio αντιχρησεως interponitur propter usuras, ut scilicet fructus in usuras percipiantur, L. *si is*, §. 1. *de pignor.* Ergo conventio de fructibus percipiendis, seu αντιχρησις eum modum excedere non potuit. Demonstratur idem hoc argumento certo. αντιχρησις est pignus, ut diserte traditur in *L. si pecuniam*, *de pig. act.* Et pignus ejusmodi, ut ejus possessio retineri possit, donec pecunia soluta sit, *d. L. si is*, §. 1. *de pign.* At pignus sola oblatione sortis non tollitur, sed ita demum, si ad oblationem accesserit obsignatio, et depositio pecuniæ, *L. creditor*, infr. *de pignor.* L. *si prius*, *de distr. pignor.* L. 2. infr. *deb. vend. pign. imp. non poss.* L. *ult.* inf. *de luit. pign.* Adhuc nisi pecunia in judicio offeratur, quo casu denegatur creditori pignoratitia actio. L. *si rem*, §. *ult. de pig. act.*

Ergo sola oblatione, ut pignus non tollitur, sic nec αντιχρησις, quæ est pignus. Proinde manente pignore, etiam jus percipiendi fructus manebit. Non obstat L. *ex prædiis*, *supr.* Nam, ut illic docuimus, sic oblatione usuræ cessant, si prius contracta earum obligatio non esset. Idemque de αντιχρησει, dicendum est, oblatione αντιχρησιν, quæ nondum cessit, impediri posse: quæ autem cessit, non tollitur, nisi obsignatione et de positione solemni pecuniæ, ut dicetur ad L. *acceptam.*

Ad L.

Ad L. Indebitas. 18.

Imp. *Philippus A. Castori.*

Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutæ non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datæ, exclusa (veteris) juris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

SUMMARIA.

1. *Indebitas usuras, an creditor retinere, debitorve repetere possit.*
2. *Indebitæ usuræ condici possunt.*
3. *Is natura debet, quem jure civili dare oportet.*
4. *Indebitæ usuræ quæ sint.*
5. *Debitor si scivit se usura non debere, et solvit, an eas repetat.*
6. *Indebitum sciens solvens donat.*
7. *Donati nulla repetitio.*
8. *Debitor si putarit se debere, sed errans in jure, si solvat, an repetere usuras possit.*
9. *Stulti non debent esse melioris conditionis, quam periti.*
10. *Cur veteres de repetitione usurarum dubitarint.*

INdebitas usuras constat exigi non posse. Si solutæ sint ultro a debitore: Quæ-
1 ritur, † an creditor ritenere eas possit, an vero debitor repetere? Et placuit indebitas usuras non posse condici, si sorte nondum reddita, solutæ sunt; non quod debitor eas amittat, sed quod tunc solutæ in sortem imputantur, et sortem minuunt, ut hic significatur in pr. et aperte explicatur, in L. *si non sortem, in pr. de cond. indeb.*

Si quatenus usuræ in sortem imputantur, eatenus harum solutio debitorem liberat: certi juris est, eandem solutionem non posse parere debitori et liberationem et repetitionem. Si liberatur, non repetit; si repetit, non liberatur, L. *si non sortem*, §. *si decem, de condict. indeb.* Quod si sorte jam reddita, debitor usuras solvat, dubitatum est apud veteres, an possit repetere. Dubitationis caussa hæc videri potuit. Nam cum debitor sortem aliquam accepit a creditore, hoc ipso beneficium a creditore accepit, et propter beneficium cupit creditori obligatus esse ad αντιδωρα L. *sed etsi lege*, §. *consuluit, de petit. hered.* Porro obligatio naturalis indebiti condictionem impedit, L. *si pœnæ*, in pr. *de condict. indeb.* L. *naturales, de obl. et act.* Hæc ratio ita movit plerosque ex veteribus, ut in hac specie, condictionem denegarint debitori. Quod intelligimus ex hoc rescripto, ubi dicitur, tandem obtinuisse, ut usuræ condici possent, sublata veterum varietate.

Non est sententiarum varietas, nisi ubi quibusdam unum videtur, aliis aliud. Et verisimile est Ulpianum in hac sententia fuisse. Certe id significant verba Pandect. Florent. in *d.* L. *si non sortem, in pr. de condict. indeb.* Sic enim illic verba sunt: *Indebitas usuras condici non posse, si debitor sortis debitæ usuras solvit.* Quibus verbis significatur: ut usuræ solutæ repeti non possint, satis esse, si sors a debitore fuerit debita, quantumvis usuræ fuerint indebitæ. Solum Ulpianus excipit eas usuras indebitas, quæ legitimum modum excedunt. Nam in iis fit contra legem, non autem in iis, quæ ad legitimum modum præstantur.

Sed placuit, † quod hoc rescripto demon- 2
stratur, contraria sententia, ut in totum usuræ indebitæ solutæ, quanvis post sortem redditam solutæ sint, condici possint, ut indebitæ, nempe indebiti condictione. Non impedit hanc condictionem illa obligatio, qua dicimus unumquemque beneficio accepto ad αντιδωρα obligari. Hæc enim improprie obligatio dicitur: magis enim æstimatio est ad existimationem et civilitatem morum pertinens, quam obligatio necessitatis etiam naturalis. Ac proinde obligatio naturalis non est, quomodo in usu juris obligationes naturales vocamus. Nam is † natura debet, quem jure 3
ci-

civili dare oportet, L. *cum amplius*, §. 1. *de regul. jur.* Nemo autem unquam dixit, jure civili eum dare oportere, qui beneficium accepit. Nam si eum reddere oporteret, non esset beneficium, sed permutatio. Itaque bene placuit hanc obligationem non esse impedimento, quo minus indebitæ solutæ usuræ repeti possint.

4 Indebitas † hic accipere debemus, quæ nullo jure debitæ sunt, id est nec stipulatione, nec pacto. Nam si de usuris pacto convenerit sunt quidem indebitæ jure civili, sed debitæ natura, et jure prætorio. Proinde hæ quanvis per errorem facti solutæ, repeti non possunt, L. 3. L. 4. *sup. hic.* Sed hæc sententia de usuris indebitis solutis condicendis
5 cautione indiget. Quid enim si debitor † scribit, se usuras non debere, et solvit, an repetet? Respondeo: non repetet, L. *indebi-*
6 *tum, supr. de condict. indeb.* quia † qui indebitum sciens solvit, donat. *L. cujus de*
7 *reg. jur.* Donati † nulla repetitio est L. *cum ancillam, et L. repetendi, supr. de condict. ob caussam dat.*
8 Quid † si debitor putavit se debere, sed in jure errans? ut puta promittit usuras supra legitimum modum; sed putat, se nihilominus usuras debere, et in eo errore solvit. Respondeo; nec sic quidem solutas repetet, quanvis indebitas; quia non est condictio indebiti iis, qui per errorem juris indebitum solvunt. *L. cum quis, supr. de jur. et facti ignor.* de quo dixi *ad L. 1. supr. de condict. indeb.* Et merito: quia si sciens se non debere, non repetit; jus ignorans ideo non repetit, quia non debent esse me-
9 lioris † conditionis stulti, id est, juris ignorantes, quam periti, *L. 4. D. quod vi aut clam, L. regula, §. pen. in fin. D. de jur. et fact. ignor.*

Sed opponitur hic locus, ubi nihil distinguitur, sed simpliciter dicitur, usuras indebitas solutas repeti posse. Duplex hic defensio est. Prima, ubicunque dicitur indebitum solutum condici posse, intelligendum est iis legibus et conditionibus, quæ sunt propriæ hujus condictionis. Hæ autem sunt, si indebitum solutum sit per errorem et eum errorem non juris, sed facti, ut docui *ad* L. 1. *supr. de condict. indeb.* Deinde etiam secundum verba hujus rescripti, consentanea huic rescripto dicimus. Nam qui usuras sciens solvit indebitas, non solvit, sed donat. Solventi autem solum datur condictio, et si insciente hoc recte dicitur, etiam in eo, qui jus ignorat, recte dicitur; quia pro sciente habetur, ut dixi.

Summa igitur est, usuras etiam indebitas, si solutæ sint per errorem facti, condici posse. Veluti dum heres putat conventione promissas, aut solvit supra duplum, cum ignorat, quantum prius sit solutum.

Sed si hoc ita est, † quæretur statim, 10
quid caussæ fuerit veteribus, ut de repetitione harum usurarum dubitarent? Plane stulta fuit dubitatio. Nam cæteras nec omnes per errorem facti solutas repeti posse constat: multo ergo magis constare debuit repeti posse usuras, cum usuræ sint odiosæ, et odia restringi debeat, L. *cum quidam, de lib. et posthum. c. odia. extra, de regul. juris, in sexto.* Respondeo: hæc fuit dubitationis caussa quam ostendi initio, quod hoc ipso quod debitor aliquando sortem debuisset, satis caussæ esse videretur, ut pro beneficio usuras penderet, propter quod si usuræ exigi non possent, saltem solutæ possent retineri: de qua dubitatione respondi.



Ad L. acceptam. 19.

Imp. *Philippus A. Hyreniæ.*

Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras. At si non suscipiant; consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur: (in hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas ædes, vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuerit.) Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur: cum Serviana etiam actio manifeste declaret pignoris inhiberi persecutionem vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quo minus solvantur. Quod etiam in trajectitiis servari oportet: creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias.

SUMMARIA.

1. *Usuræ quot modis deberi desinant.*
2. *Usuras deberi desinere sublata principali obligatione sortis.*
3. *Obligatio maxime sortis solutione tollitur.*
4. *Debitor si debitum offert, et creditor pecuniam accipere recuset, obsignanda ea est, et solemniter deponenda.*
5. *Oblationis pecuniæ requisita.*
6. *Offerre pecuniam quid.*
7. *Offerre quis debeat.*
8. *Unusquisque pro debitore solvendo eum liberat invitum.*
9. *Cui debeat debitor offerre.*
10. *Quid et quomodo offerre debitor debeat, et an particulatim ei solvere liceat.*
11. *Servus ut ad libertatem citius perveniat, particulatim solvere potest.*
12. *Oblatio pecuniæ debet fieri opportuno loco et tempore; aliter juste recusatur.*
13. *Oportunus solvendi locus quis sit.*
14. *Oportunum solvendi tempus quod.*
15. *Contestationis verbo quid exigatur.*
16. *Testatio in oblatione pecuniæ an sit necessaria.*
17. *Obsignatio pecuniæ quid contineat, et ejus descriptio.*
18. *Obsignationis usus duplex.*
19. *Depositio solemnis quæ sit.*
20. *Locus publicus hic quis sit.*
21. *Oblationis pecuniæ, obsignationis et depositionis effectus duplex.*
22. *Prior debitorem spectat, isque liberationem sortis primum consequitur.*
23. *Debitor an oblatione, obsignatione et depositione pecuniæ ipso jure liberetur. et nu. 27.*
24. *Liberari simpliciter quis dicatur.*
25. *Liberationis hujus consequentia.*
26. *Usurarum obligatio accessio est sortis.*
28. *A quo petitio nulla est, aut a quo petitio est, quæ per exceptionem removeri possit, is moram facere non potest.*

Ex tribus locis, in quibus initio hujus tituli quæstionem de Usuris versari diximus, exposuimus primum illum, quibus ex caussis usuræ deberi incipiant *ad L. sup.* 3. Postremus erat, cui deberi cœperint, quomodo deberi desinant, seu quando earum obligatio finiatur. Hujus loci optima pars hic explicatur, et ob id hoc loco nobis attingetur.

Usuræ † tribus modis deberi desinunt, 1
aut sublata principali obligatione sortis, aut principali obligatione manente, remissione usurarum: aut tunc, cum usuræ ad duplum processerint. Remittuntur usuræ voluntate et pacto creditoris, partim expresse, partim tacite. Id quando accidat, dictum *ad L. adversus sup.* De dupli quantitate, qua usuræ tolluntur, dicetur *ad L. pen. inf.* De primo ge-

genere hic agitur, de quo sic habendum est in universum.

2 Sublata † principali obligatione sortis, simul usuræ deberi desinunt, nec quicquam interest, quomodo obligatio tollatur, utrum solutione, an acceptilatione, novatione, et aliis modis, quibus obligatio tollitur de quibus *in Instit. quib. mod. toll. obl.* Sed nec refert, utrum ipso jure liberatus sit debitor de sorte, an vero jure prætorio, pacto tantum convento. Nam et hoc modo per exceptionem liberatur, *L.* 5. *sup. de pact.* Liberato debitore, quocunque modo liberatus sit; quia principalis obligatio sublata est, non potest accessionibus locus esse. L. *cum principalis*, *de reg. jur.* Est autem obligatio usurarum accessio sortis, qua sublata, usuræ non subsistunt, L. *eos in pr. inf. eod.*

3 Sed inter † cæteros modos maxime tollitur obligatio sortis solutione. Quod si creditor pecuniam, quæ solutioni offertur, accipiat, res expedita est. At quid si oblatam a debitore pecuniam recuset accipere, forte fraudolento consilio, ut semper usuræ currant adversus debitorem, quem novit esse idoneum? Adversus hanc recusationem præscribitur in hac lege cautio debitori, qua cautione observata non minus consequitur, ut obligatione et sortis et usurarum liberetur, quam si pecuniam creditori volenti et accipienti solvisset. Itaque hujus rescripti duæ sunt partes. Prior continet descriptionem hujus observationis: posterior ejus observationis effectum. De eadem re aliis multis locis cautum legimus, sed nusquam ex professo, neque ita plane et dilucide, ut hoc loco, ut in hac constitutione hic locus in primis notari debeat.

4 Observatio hæc est, ut debitor † debitum offerat: si creditor recuset accipere pecuniam, obsignet, obsignatam solemniter deponat. Itaque hæc observatio has tres partes continet: oblationem pecuniæ, obsignationem et depositionem, de quibus singillatim cognoscamus.

5 Oblatio † hoc exigit, ut debitor creditori totum debitum recte offerat. Primum opus
6 est pecuniam offerri. Offerre † pecuniam, non est dicere se esse paratum solvere, sed est præsentem offerre, id est pecuniam quam debet, secum ferre, et eam totam repræsentare creditori, et illi repræsentatam offerre ad solutionem. Proinde si debitor creditori suo dicat, se paratum esse solvere creditori, si velit, se continuo pecuniam expediturum, non obtulit, eoque pro eo habebitur quod dixit, atque si nihil dixisset. Probatur hoc in *L. cum servus*, *de condit. et demonstrat.* ubi placet, servum jussum rationes reddere, ut ad libertatem perveniat, nihil proficere, neque quicquam videri reddidisse, si rationes et reliqua in folle offerat, id est in crumena, vel sacco: sed ita eum recte reddere, si rationes primum expediat heredi, deinde reliqua etiam annumeret et repræsentet. Quod multo magis probandum est in eo, a quo oblationem exigimus. Nam in offerendo inest et ferre.

Quis autem † offerre debet? Respondeo: 7
rescriptum hoc alloquitur debitorem, ex quo intelligimus si debitor velit hoc modo liberari, ipsum offerre debere, sed tamen si pro debitore alius offerat, idem juris erit. Nam
† unusquisque pro debitore solvendo eum li- 8
berat etiam invitum, L. *solutione*, *de solut.* *L. solvendo*, *de neg. gest.* Oblatio autem et obsignatio pro solutione est, *L. obsignatione*, *infr. de solut.*

Cui † pecuniam offeret? Creditori. Nam 9
huic pecunia debetur, idque hic expressum est. Sed hoc ita est, si sit copia creditoris. Quod si creditor aberit, cautum est in *L. si creditrici*, *sup.* ut debitor magistratum competentem adeat, apud quem pecuniam offerat et numeret, et faciat, quæ sequuntur oblationem: ita ea res pro justa oblatione cedet.

Quid † autem et quomodo offerre debet? 10
Placet ita eum liberari, si debitum et totum debitum offerat, et apertius, si totum una cum usuris debitis offerat, ut hic expressum est *in pr. et in L. si creditrici*, *supr.* Hoc eo pertinet, ut si partem tantum sortis obtulerit; plus dicimus, et si vel minimum desit etiam ex usuris, intelligamus, debitorem nulla ex parte liberari, neque interpellari totius sortis usurarum cursum, *L. tutor*, §. *Lucius*, *D. hoc tit.* Quod tamen hanc exceptionem habet, nisi convenerit, ut particulatim solvere liceret, *d. L. tutor*, §. *Lu-*
cius: aut † servus libertatis caussa jussus sit 11
pecuniam dare: nam favore libertatis, ut citius ad libertatem perveniat, placuit servum particulatim solvere posse, *L.* 4. §. *item si* 10. *de stat. lib.* Alias partis solutionem recte recusat debitor, ut pluribus docui *ad* L. *quædam*, *D. si cert. petat.*

Non solum in oblatione superiora cavenda sunt, sed etiam exigitur, ut debitor certo modo offerat, et ut dixi, recte. Hoc autem tria continet, ut debitor offerat pecuniam opportuno loco; tum ut opportuno tempore; deinde ut contestationem adhibeat. E-
xigimus, ut † offerat opportuno loco et tem- 12
pore, quorum utrumque nisi fit, justa caus-

sa est recusandi, L. *si soluturus*, *D. de so-*
lut. L. obsignatione, in fin. *infr. cod. de so-*
13 *lut.* Opportunus † locus est, cum debitor
certo loco dare debet, et eo loco offert, alio
loco solvere non potest, invito creditore, *L.*
pen. D. de eo, *quod cert. loc. L. qui Ro-*
14 *mæ* in pr. *de verb. oblig.* Opportunum †
solvendi tempus est omne, cum pecunia pu-
re, aut in diem debetur. Nam et quod in
diem debetur, ante diem recte solvi potest,
cum dies sit pro reo, non pro stipulatore,
L. *quod certa*, *de solut.* L. *eum*, *qui Ca-*
lend. §. *ult. de verb. oblig.* Hæ tantum ex-
ceptiones sunt, nisi aperte dies adjectus sit
creditoris caussa, ut in exemplo L. 3. §. *cum*
Pollidius, ibi; *cum certam ætatem comples-*
set, *D. hoc tit.* Item nisi qua necessitas, vel
naturalis, vel civilis non longa creditorem
impediat, quo minus in præsentia possit pe-
cuniam accipere. Naturalis, veluti si creditor
sit in paroxysmo: Civilis, veluti si creditor
funus familiare ducat, et debitor ducenti of-
ferat pecuniam, aut si creditor ducat uxorem
domum. Intempestiva sunt hæc tempora of-
ferendi, et pecuniæ explorandæ. Cogetur igi-
tur debitor expectare. Nam hæc cito trans-
ierint, et in mora modici temporis non ma-
gnum damnum est, L. *si debitori*, *de judic.*

Ad hæc exigitur contestatio in pr. hujus
rescripti, ubi cavetur, ut debitor post con-
testationem pecuniam offerat. Contestationis
15 verbo † hoc exigi intelligitur, ut debitor pe-
cuniam offerat testato, id est, primum dicat
se venisse, *ut solveret creditori*, et illo re-
cusante adhibeat testationem, id est, testes.
Post quam testationem annumeratam pecu-
niam offerat. Et in summa hoc verbo conti-
netur, id, quod aliis locis exigitur aperte, ut de-
bitor pecuniam adhibeat testibus adhibitis, seu
testibus præsentibus, L. *si creditrici*, *sup.*
L. I. *inf. de suscept. et præpos. lib.* 10.
16 Sed † videtur supervacua esse hæc testatio
seu testium præsentia. Nam ut instrumentis
res non geruntur, id est, instrumenta nihil
ad substantiam rei gerendæ pertinent, L.
cum res, *sup. de probat.* L. 4. *de fid. in-*
str. sic nec pertinent testes: quia in negotiis
exercendis eandem vim habent testes et in-
strumenta L. *in exercendis*, *sup. de fid. in-*
strum. Respondeo. Certissimum est, neque
instrumentum, neque testes ad vim et sub-
stantiam hujus obligationis quicquam perti-
nere, sed et sine instrumentis et sine testi-
bus valere oblationem; sed hac conditione,
si modo probationem habeat aliunde, ut ad-
jicitur in *dict.* L. 4. *de fid. instr.* At non
potest habere aliunde, nisi a testibus, et ob
id testatio hæc exigitur, ut testator sibi pro-
spiciat. Nam quodcunque conventus a credi-
tore postea utetur hac defensione, ut dicat
se ei aliquando pecuniam obtulisse, recte non
audietur, nisi probet, L. 2. *de probat.* Non
probabit autem recte instrumentis, quorum
usus in hac re esse non potuit invito credi-
tore. Ita restat, ut probet testibus.

Oblationem ita recte peractam sequi debet
pecuniæ obsignatio. Hæc autem † obsignatio 17
id continet; quoniam nummi singuli per se
obsignari non possunt, immitti debent in cru-
menam, vel saccum, vel capsam aliquam,
et saccus obligari: deinde obligato sigillum
ita imponi, ut non possit aperiri saccus, ni-
si remoto signo, ut eo remoto furtum pos-
sit deprehendi. Sic describi videtur obsigna-
tio in L. I. §. *pecunia*, *depos.* Hujus obsi-
gnationis † usus est duplex. Primo exigitur, 18
ut ita creditori cautum sit, ne facile pecu-
nia illa pereat, aut dilabatur, aut si forte
sublata erit, illi paretur actio adversus de-
positarium, qui signa removit, aut cujus do-
lo remota sunt. Pertinet etiam hæc obsigna-
tio ad cautionem debitoris, ut cum saccus
resignabitur a creditore, intelligi possit, con-
gruere summam, quam dicit debitor se im-
misisse.

Ad eandem cautionem tertium et postre-
mum exigitur, ut pecunia ita obsignata de-
ponatur solemniter, quo magis creditori tu-
to asservetur, ne queri possit. Solemnis † 19
quæ sit, hoc rescripto significatur. Est au-
tem solemnis, cum pecunia obsignata de-
ponitur in locum publicum, et locus pu-
blicus † hic esse dicitur, vel ædes sacra; 20
vel is locus, de quo aditus judex consti-
tuerit. Ædes sacra, hic commemoratur; quo-
niam ita apud Romanos et alias gentes gen-
tiles in usu erat, ut pecuniæ deponerentur
apud æditum, vel ædem sacram, vel in
sacrarium, in quæ loca vel propter religio-
nem, vel propter munitionem loci non fa-
cile patebat furibus et sacrilegis aditus. Nunc
moribus nostris nihil tale observatur: et
ideo consultum est videre in unaquaque
regione, quid in ejusmodi depositione obser-
vari soleat, ex consuetudine loci. Hæc si cer-
ta erit, eam servabimus, argumento *L. I. in*
pr. D. eod. L. generaliter in fin. sup. de ju-
rejuran. Si nihil proprii servabitur in ea re-
gione, res expedita est, ut magistratum et
eum judicem adeamus: quem locum is con-
stituit, is locus idoneus est et solemnis, ex
hoc rescripto. Et ita fere observari solet mo-
ribus nostris. Hæc observatio est, quam dixi
hic describi.

Hujus

21 Hujus † observationis effectus duplex traditur in extremo rescripti. Unus, qui ad debitorem pertinet, alter, qui ad creditorem.
22 Qui † effectus debitorem attingit, hic est. Is liberationem sortis primum consequitur, L.
23 *obsignatione. inf. de solut.* Sed † an ipso jure hoc modo liberatur? Id significat verbum liberationis, quo utitur L. *obsignatione.* Is
24 enim dicitur † liberari simpliciter, qui jure civili liberatur. Qui autem liberatur tantum per exceptionem, is absolute non liberatur, alioqui non esset ei necessaria exceptio, quod declaratur generibus exceptionum; *Instit. de*
25 *except.* Huic liberationi † hæc consequentia sunt. I. Liberatur debitor periculo, ut hic scriptum est, id est quantunvis nummi postea perierint, et quocunque modo perierint, creditori pereunt, non debitori; quoniam debitor jam teneri desiit. Sed et illud consequens est, etsi nummi adhuc extent; et possit debitor obtinere, ut illi sibi restituantur: tamen a creditore conveniri non possit. Neque enim conveniri potest actione in personam is, qui non est obligatus §. I. *Instit. de act.* Sed et hoc significatur in extremo hujus rescripti, cum dicitur, *creditorem nullam actionem habere adversus debitorem, nisi debitor pecunias ante debitas ad se receperit.*

Consequens et illud, ut debitor, quemadmodum obsignatione liberatur de sorte, sic et liberetur de accessionibus principalis obligationis, L. *in omnibus, de solut.* Ideo inhibetur usurarum cursus, ut hic scriptum est,
26 et in L. *debitor.* L. I. *in fin. eod.* Nam † usurarum obligatio accessio est sortis, L. *eos, in pr. inf. eod.* Ideo et liberantur pignora, ut hic quoque traditur, *et d.* L. *in omnibus, de solut.* quoniam et pignus accessio est principalis obligationis, L. *res hypoth. de pig.*

Sed huic solutioni, quam statuimus, quædam videntur adversari. Volumus enim debitorem obsignatione pecuniæ non tantum liberari, sed etiam liberari ipso jure, et de
27 sorte, et de accessionibus. Repugnare † videtur hoc ipsum rescriptum, cum in fine pecuniæ depositæ datur tantum utilis actio. Hinc enim intelligimus dominum pecuniæ in eum translatum non esse. Nam si translatum esset, haberet actionem directam, *L. in rem, de rei vindicat.* Hinc effici videtur debitorem ea obsignatione non esse liberatum saltem ipso jure, ut probatur exemplo in *L. cum quis, §. si debitorem, de solut.* ubi debitor solvit procuratori creditoris, sed tunc cum mandatum revocatum esset a creditore, ignorante debitore. Placet debitorem in proposito ideo ipso jure non esse liberatum, quia dominium pecuniæ in creditorem non transtulit.

Respondeo: Non recte colligitur, quia dominium pecuniæ non transfertur in creditorem, idcirco debitorem ipso jure non liberari. Argumento sunt acceptilatio et novatio; quibus modis constat unumquemque debitorem liberari jure civili, §. *item*, §. *præterea*, Inst. *quib. mod. toll. obl.* Et tamen constat in utraque specie nihil in creditorem transferri. Proinde non est mirum, si et in obsignatione pecuniæ debitor liberetur, quanvis nihil in creditorem transferat. Sane si debitor procuratori creditoris sui solvat, non aliter liberabitur ipso jure, quam si dominium translatum sit in creditorem, *d. L. cum quis*, §. *si debitorem.* Sed hoc ideo fit, quia hic id agitur, ut res constituatur ex voluntate creditoris, et hanc ob caussam merito creditoris voluntas spectatur. In obsignatione autem pecuniæ res geritur invito creditore, ut proinde ejus voluntatem spectare non oporteat ad debitoris liberationem.

Deinde obstat idipsum rescriptum, cum ait: *Debitorem pecunia obsignata et deposita conveniri adhuc posse a creditore, si pecuniam receperit.* Licet argumentari hoc modo: Si debitor obsignatione pecuniæ liberatus est, nunquam eo nomine conveniri potest, quoniam actio semel extincta suscitari non potest, L. *qui res*, §. *necessaria*, *de solut.* At debitor obsignata pecunia adhuc conveniri potest, ut hic traditur. Ergo ante non fuit liberatus. Respondeo. Verum est, debitorem obsignatione pecuniæ statim liberatum esse, sed liberatum vetere actione, qua tenebatur. Hac actione nunquam conveniri potest, quanvis pecuniam prius obsignatam ad se receperit ob hanc caussam, quam dixi; quia semel extincta obligatio redintegrari non potest; quoniam ille certis ex caussis nascuntur, inter quas caussas non est hæc pecuniæ receptio, ut quidem vetus actio restituatur. Non obstat, quod debitor recepta pecunia conveniri potest: potest enim conveniri non veteri actione, sed nova, nempe actione in rem, quæ creditori competit, vel actione depositi utili. Quibus actionibus debitor ante receptam pecuniam non tenebatur, post receptam teneri incipit, sed novis, non autem veteri, qua prius tenebatur.

Postremo obstat huic liberationi maxime L. *debitor pecuniam*, *D. hoc tit.* ubi debitor pecuniam obsignavit, et rite deposuit; illic tamen adjicitur: *Si post obsignationem de-*

debitor conventus moram fecerit, *pecunias inanes non futuras*, id est, etiam eum debiturum ejus pecuniæ usuras. Quod si debitor post obsignationem moram facere potest, declaratur eum etiam post obsignationem teneri, et quidem actione in personam, etiam ea, quæ per exceptionem removeri non po-
28 test. Nam a quo † nulla petitio est, aut a quo petitio est, quæ per exceptionem removeri possit, is moram facere non potest, L. *si pupillus*, *de verb. oblig.* L. *lecta vers. pen. si cert. petat.* L. *nullum*, *de reg. jur.* Ejusdem rei argumentum est, quod dicitur debitor usuras debiturus esse. Nam principali obligatione non consistente, usuræ deberi non possunt, L. *eos, in pr. inf.* Tenetur ergo debitor etiam post obsignationem pecuniæ et tenetur actione in personam, ut præstet usuras, et tenetur, ut videtur, veteri, non nova. Nam quæ nova in personam hic potest occurrere.

Respondeo: Non dicitur in *d.* L. *debitor*, debitorem post obsignationem pecuniæ conventum moram facere, sed dicitur moram facere posse. Hæc enim conditio est, *si conventus moram fecerit.* Sciendum est, quandiu debitor pecuniam obsignatam ad se non receperit, moram facere non posse, quanvis conventus a creditore; quia vetere actione liberatus est, nova teneri non potest, cum pecuniam ad se non receperit ex hoc loco. Sed si pecuniam receperit, intelligimus ex hoc rescripto, eum incipere teneri creditori; tunc demum conventus moram faciet. Sed hoc argumentum non est, eum non fuisse liberatum veteri actione; teneri enim incipit creditori nova, ut dixi, et paulo post plenius explicabitur. Si quis quærat, qua actione teneri incipiat, ita ut incipiat debere usuras: Respondebimus: Eum non teneri actione in rem; quoniam prior stipulatio usurarum sublata est obsignatione, nova autem obligatio non potest contrahi. Teneri etiam non potest actione in rem; quoniam citra controversiam usuræ non possunt deberi, nisi ex mora in bonæ fidei judiciis, ut docuimus *ad* L. 3. *sup.* Actiones autem in rem bonæ fidei non sunt. Sed tenetur debitor actione depositi creditori, ut mox dicetur. Actio depositi bonæ fidei est, et ideo veniunt in eam usuræ ex mora. L. 4. *inf. depos.*

Hoc est igitur, quod dicitur in L. *debitor.* debitorem obsignatione liberari et a sorte, et ab usuris; sed si conventus moram facere non cœperit; quod tunc solum contingit, cum pecuniam ad se recepit, quæ a creditore repetitur: tunc ex mora incipit debere etiam usuras bonæ fidei judicio. Summa est: debitor obsignatione pecuniæ ita liberatur ipso jure, ut nunquam veteri actione creditori teneatur, neque de sorte, neque de usuris ante in stipulationem deductis. Nec refert, utrum debitor pecunias obsignatas ad se receperit, an non; sed si receperit, teneri incipit creditori, sed nova actione, non veteri. De hac lege vide plura in L. *obsignatione*, *de solut. inf.*

Ad L.



Ad L. Si usuras. 21.

Imp. *Philippus A. Chresimo.*

Si usuras præstari pignore dato convenerat, & in continenti numeratione facta, postea vel ante, propter quod debitum solutionem feceras, non designasti: habuit creditor in usuras tibi accepto ferendæ solutæ quantitatis facultatem.

SUMMARIA.

1. *Debitor solvens habet potestatem imputandi sive in sortem, sive in usuras.*
2. In continenti *numerationis quid sit.*
3. *Simpliciter solutum an in sortem imputari debeat, an in usuras.*
4. *Si debitor in quam caussam solutum vellet, nec dixit neç designavit, potest creditor accepto ferre in quem ipse caussam velit, et quomodo utilis hæc quæstio.*
5. *Creditor simpliciter solvens debet in duriorem caussam sibi accepto ferre, et quæ hujus regulæ exceptio.*
6. In hac L. versic. et in continenti *implicata et obscurior sententia, et quomodo exponitur et illustratur, et n.* 7.

1 DEbitor, † qui sortem et ejus sortis usuras debuit, si pecuniam solvit creditori; habet in potestate in utram caussam velit solvere, seu id quod solvit, in utram caussam velit imputare; si modo designet in continenti vel ante, in quod debitum solutum velit. In continenti intelligere debemus in continenti numerationis, et ante, nempe
2 numerationem factam. In † continenti numerationis valet idem, quod tempore solutionis, quo tempore licet debitori solventi dicere, in quam caussam solutum velit, et in eam caussam solutum erit. L. 1. *inf. de solut.*

Sed etsi debitor tempore solutionis nihil
3 † constituerit, in quam caussam pecuniam solutam vellet; tamen poterit solutam in sortem imputare, si modo id ante solutionem et numerationem designarit. Ut puta debitor creditori soluturus dixit, se paratum illi aliquam pecuniæ summam solvere velle, dummodo vellet eam summam imputare in sortem, et non in usuras, creditor dixit se paratum accipere, et postea debitor creditori solvit simpliciter. Dicimus quod simpliciter solutum est, in sortem imputari debere ex voluntate creditoris, propter conventionem præcedentem. Præfationes ad subjectam stipulationem et solutionem referri intelliguntur, ita ut solutionem et stipulationem subjectam temperent, L. 4. *in fin. de pact.* L. *Titia* §. 1. *de verb. oblig.*

Hæc non exprimuntur hoc rescripto, sed per contrariam conditionem intelliguntur. Nam hic scriptum est, creditorem posse solutum in usuras accepto ferre, si debitor in continenti, vel ante numerationem non designarit, in quam caussam solutum vellet. Ergo si horum alterutrum factum est, imputabit solutum non in usuras, sed in sortem, ut debitor voluit et designavit. Quod si debitor
† neque ante solutionem, neque in continenti solutionis id est, in ipsa solutione quicquam dixerit; in quam caussam solutum vellet: hic placet posse creditorem pecuniam in usuras accepto ferre, neque necesse habere imputare in sortem. Sed videtur otiosa esse hæc quæstio, utrum creditor solutum in sortem debeat imputare, an in usuras, cum utrum fiat, neque debitoris, neque ejus intersit. Nam in utramque summam solutum imputatum erit, semper reliquum totum eodem modo debetur. Si imputatur in sortem, usuræ et reliquum sortis debentur: si vero solutum imputatur in usuras, tota sors debetur, ut plane stultus sit labor in hac quæstione laborare. 4

Respondeo: multum vero interest ad utilitatem utriusque, utrum horum fiat. Nam si solutum imputatur in usuras, in unam tan-

tum

tum rem liberatur debitor, nempe in usuras, quoniam usuræ alias usuras non pariunt L. *ult. inf. hoc tit.* At si solutum imputatur in sortem, debitor in duas res liberatur; primo in sortem, deinde in usuras ejus sortis solutæ, quæ competituræ essent, si sors soluta non esset. Ex quo apparet, eum dicitur, posse creditorem imputare in hac specie solutum in meliorem sibi et commodiorem caussam: non immerito: hoc intellecto, opponi huic sententiæ L. 1. 2. 3. 4. *de solut.* quibus locis constanter traditur, cum debitor, qui ex pluribus caussis debeat, solvit aliquam summam simpliciter, ita ut neque debitor dicat, in quam caussam solutam velit, neque creditor, in quam caussam acceptam ferat, creditorem non posse postea solutum imputare, nisi in duriorem sibi caussam. Hanc objectionem ut tollant, ajunt idem fieri in hac specie, cum creditor imputat solutum in usuras; sed hoc satis refellitur ea ratione, quam supra exposuimus. Deinde si ita esset, scribendum fuisset ita in hoc loco: *Debuit creditor solutum in usuras acceptum ferre.* Nunc autem ita scriptum est: *habet creditor ejus summæ accepto ferendæ in usuras potestatem.* Quibus verbis electio illi tribuitur, utrum imputet in usuras, an in sortem.

Dicendum est, regulariter recte constitui illud, quod dictum est *in d. L. 1. et seq.*
5 *de solut.* creditorem † nimirum quod simpliciter solutum est, debere in duriorem caussam sibi accepto ferre; sed una hæc exceptio est, nisi aliud actum sit, et nisi creditore solutum in caussam aliam imputante, jus suum ei auferatur. Quorum utrumque contingit, si creditor cogitur solutum acceptum ferre in sortem. Nam primum id agitur inter creditorem et debitorem, ut prius solvantur usuræ commissæ, quam sors: quoniam placet retineri sortem, dum usuræ solvantur. Præterea creditoris hoc jus est, ut ne cogatur partem sortis oblatam a debitore accipere. L. *tutor*, §. *Lucius*, *hoc tit.* Si ab initio partem creditor accipere non cogitur, nec postea accipere cogendus est; quoniam obligationis conventio initio constituta, invito altero ex contrahentibus mutari non potest, L. *vero*, *circa fin. de solut.* At cum debitor postulat solutum imputari in sortem, nihil aliud postulat, quam partem debiti creditori solvere, et in eam partem liberari. Hoc ab initio facere debitor non potuisset; ergo nec ei postea facere concedendum est. Hæc interpretatio et sententia tota cum sententiis juris et aliorum locorum plane congruit. Nam de usuris ad hanc sententiam traditum est *et in L. 1. de solut. et L. 5. §. quod generaliter, vers. pen. de solut.*

Sed sententia hæc incidit in difficultatem, propter † contextum hujus rescripti. Nam 6
contextus hic est, ut creditor possit solutum imputare in usuras hac conditione, quæ his verbis expressa est: *si in continenti numeratione facta, postea vel antea, propter quod debitum solutionem feceras, non designasti.* Ex quo contextu duo colliguntur; partim absurda, partim aperte falsa. Nam primo hoc videtur dici, creditorem posse solutum imputare in usuras, si in continenti post conventionem de usuris interpositam numeratio sortis facta sit, et debitor non designavit, in quam caussam solutum vellet. Hoc vero et absurdum, et aperte falsum est. Nam si debitor statim post conventionem de usuris sortem solvit, statim liberatus est obligatione, satis ex regula juris nota: solutione ejus, quod debetur tollitur omnis obligatio, *Instit. quib. mod. toll. oblig.* Principali obligatione soluta, usuræ sequentis temporis deberi non potuerunt; cum non debeantur usuræ, nisi pro usu sortis. Quinimo etsi ante usuræ debitæ fuissent; tamen desinerent deberi, cum principali obligatione sublata, non sit accessioni locus L. *eos in prin. hoc titul. infr.*

Quod si usuræ nullæ debitæ sunt, quomodo creditor potest solutum imputare in usuras, quæ non sunt? Quod si quis dicat, non tam falso dicit, quam absurde, et expressum est in L. *pignoribus seq.* Nec ad defensionem creditoris quicquam facit, quod quidam putant, si fingamus in hac specie debitorem, cum sortem mutuo accepit, eodem tempore prærogasse usuras in multos menses, ut tamdiu sibi pecuniam retinere liceret, juxta L. 4. §. *fin. et* L. *qui in futurum*, *de pact.* Volunt in hac specie, quanvis debitor postea statim sortem solvat, nihilominus creditorem posse solutum retinere in usuras, quæ prærogatæ erant, ut non cogatur eas usuras restituere. Sed hoc non minus falsum est, quam prius. Nam cum debitor usuras ita prærogavit, est quidem in ejus potestate, sortem non solvere ante id tempus, *d. L. qui in futurum*, *de pact.* Sed si sortem ultro solverit accipiente creditore, in confesso est, eum principalis sortis obligatione liberari, qua sublata, usuræ, ut dixi deberi non possunt, ne præteritæ quidem, *d. L. eos*, *inf.* Itaque ratum hoc esse debet, falsum esse, si statim solutio sortis facta sit, falsum inquam esse, creditorem quicquam ex eo imputare posse in usuras, quas constat deberi.

Alte-

Alterum etiam ex eodem contextu falsum colligi videtur. Dicitur enim creditor posse solutum imputare in usuras, si debitor non designarit postea, vel ante numerationem, in quam caussam solveret. Ex quo colligitur, si debitor postea, id est, post solutionem designaverit, se velle solutum in sortem, id ei permitti, quod est contra L. 2. *et* 3. *de solut.* ubi diserte scriptum est, debitorem in re gerenda et pecunia solvenda posse constituere, in quam caussam velit solutam, cæterum postea ei non permitti.

Respondeo: fatendum est, utramque hanc sententiam hoc rescripto exprimi, si sequitur distinctionem contextus vulgatam. Sed distin-
7 ctio † verborum commoda sententiam totam explanabit, et ideo monendi sumus, verbum *in continenti* referendum esse ad verbum *designasti*, et verbum *postea* conjungendum esse cum participio, *facta*, et totum contextum ita distinguendum, quasi ita scriptum esset: si usuras pignore dato præstari convenerat, et numeratione postea facta non designasti in continenti, vel ante, propter quod debitum solutionem faceres, tum creditor potuit solutum in usuras imputare. Quod contextu exprimitur hæc sententia: sortem mutuo datam debitori, debitorem in solutione cessasse et usuras debuisse, postea fecisse numerationem sortis. Qua distinctione exprimitur sententia illa, quam supra exposuimus, optima et certissima: Creditorem posse hanc solutionem imputare in usuras, si debitor in continenti numerationis, id est, solutionis tempore, vel ante eam solutionem non designavit, in quam summam solutum vellet.

Ad L. Pignoribus. 22.

Imp. *Philippus A. Carino.*

Pignoribus quidem intervenientibus, usuræ quæ sine stipulatione peti non poterant, pacto retineri possunt. Verum hoc jure constituto, cum hujusmodi nullo interposito pacto tantummodo certæ summæ præstari pœnam convenisse proponas: nec peti, nec retineri quicquam amplius potest, & ad pignoris solutionem urgeri te disciplina juris perspicis.

SUMMARIUM.

1. *Quare Creditor in hac specie pignus restituere, et nec in usuras, nec in pœnam saltem retinere possit.*

1 Debitor † pecuniam mutuam accepit, de usuris præstandis nihil convenit, neque stipulatione, neque pacto, sed si sua die pecuniam non solvisset, convenit citra stipulationem, ut duplum restitueret, et simul pignus creditori dedit, nominatim in sortem et usuras. Debitor sua die pecuniam non solvit, et etiam post cessavit. Itaque secundum conventionem pœna commissa est. Re ita gesta debitor pignus suum repetit pignoratitia actione, offerendo sortem, quantam debuit, nihil autem usurarum nomine, neque pœnæ ejus, de qua convenerat, creditori offert; quæritur, an pignus suum recipere debuit? Quæstio in eo est, an quemadmodum debuit, offerat; nam pecunia omni soluta, nascitur debitori pignoratitia actio, idemque est, si pecunia debita in judicio offeratur, L. *si rem*, §. *omnis*, *et* §. *ult. de pign. act.* L. *ult. inf. de pign. vend.* L. *ult. inf. de luit. pig.* Creditor negat se pignus restituturum, hoc se retinere ait vel in usuras, si eas debitor dare vult, vel saltem in pœnam, de qua convenit; sed de pœna nihil contendit, quoniam pignus pœnæ nomine obligatum non est. Quoties enim pignus in certas caussas obligatur, in cæteras liberum esse intelligitur, L. *solutione*, §. *si in sortem*, *de pig. act.* sed pignus in usuras retinere posse contendit, ex sententia juris constitutionibus recepta, qua efficitur usuras per retentionem pignoris retineri posse. Hic pignus datum est, et datum est nominatim in usuras. Proinde per retentionem hujus pignoris in proposito servari possunt.

Respondet Imperator, nec usuras per reten-

tentionem pignoris in hac specie servari posse. Non obstare, quod constitutum est, per retentionem pignoris usuras servari, L. *per retentionem*, *sup. h. t.* Hic etenim usuræ nec pacto debitæ sunt; proinde non potest pignus retineri in usuras non debitas. Sed videtur hoc ipso convenisse de usuris, quod pignus obligatum est non in usuras. Cur enim in usuras, nisi quia placeret usuras deberi? Respondeo: ut usuræ debeantur vel pacto, vel stipulatione etiam, non sufficit de usuris tantum convenisse, nisi certa summa, seu quantitas usurarum expressa sit, quod hic factum non est, L. *tutor*, §. *ult. de usur.* Sic fit, ut in proposito neque pignus retineatur in usuras, quia nullæ usuræ sunt; neque possit retineri in pœnam commissam, quia pignus in eam caussam obligatum non est. Ex quo efficitur, quod hic colligitur, et propositum erat, cum pignus neque in usuram, neque in pœnam retineri possit, nihil esse, cur non debitori restitui debeat, oblata sorte, quanta debeatur. Rescriptum in hoc notandum est, ut intelligamus, ubi locum habeat ea sententia, qua dicimus pignus in usuras retineri posse.

Ad L. Oleo. 23.

Imp. *Philippus A. Jasoni.*

Oleo quidem, vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretii ratio additamentum usurarum ejusdem materia suasit admitti.

SUMMARIA.

1. *In oleo, frumento et frugibus similibus an accesiones consistere possint: et ad quem modum præstari possint, num.* 2.
3. *Accessiones olei, frumenti et similium frugum, in quibus rebus consistere possint.*

OLeo et frumento et similibus frugibus, mutuo datis, de accessionibus supra sortem præstandis, quatuor qnæruntur. I. An in iis rebus etiam supra sortem accessio recipi possit. II. Quomodo accessio debeatur. III. In quibus rebus harum rerum accessiones consistere possint. IV. Ad quem modum præstari possint. Duo priora decisa sunt in
1 *L. frumenti sup.* ubi † traditur etiam in iis rebus accessiones præstari posse, easque accessiones etiam ex nudo pacto præstandas.
2 Quartum † de modo attigimus *ad Auth. ad hæc*, *sup.* decisum est etiam in L. *eos*, *inf.*
3 *eod.* Tertium † hic exponitur de quo ista constituitur: *iis rebus mutuo datis additamenta usurarum ejusdem materiæ admitti.* Quibus verbis intelligimus hoc dici; accessiones, quæ pro usuris in his rebus præstantur, consistere posse in rebus ejusdem naturæ; in pecunia non posse. Additur ratio, *quia ratio incerti pretii id suadet.*

Optima ratio ad id efficiendum, quod proposuimus, nempe in usuras pro iis rebus promitti et constitui non posse. Nam usura est pecunia, quæ pro portione sortis ad certum modum præstatur supra sortem. Id modus usuræ definitus declarat, L. *placuit.* L. *pœnam*, *D. eod.* L. *eos*, §. 1. *h. t.* Non potest autem certus modus usurarum constitui pro portione sortis, nisi et quantitas sortis, sit certa. At in rebus suprascriptis, de quibus agimus, earum rerum incertum pretium est. Non potest igitur in his rebus certa usura constitui, ac proinde nec usura constituitur. Sic fit, ut ratio incerti pretii earum rerum admittat tantum additamenta in rebus ejusdem naturæ; quoniam quantitas earum rerum certa est in mensura, ac proinde in iisdem rebus, et in eadem quantitate certitudo esse potest pro portione sortis, ut si pro 10. modiis unus modius, aut duo præstentur.

Hinc apparet non quæri hoc loco, quanta additamenta præstari possint, iis rebus mutuo datis, sed in quibus rebus hæc additamenta consistere possint. Quid ergo si pro iis rebus promissæ sint usuræ? idem plane erit, ac si promissæ essent pro auro et argento facto: nullæ exigentur, quoniam in iis rebus certa usura constitui non potest pro portione sortis, cum sors non sit æstimata, L. 3. §. *ult. D. h. t.*

Ad L.

Ad L. Si mater 24.

Imp. *Philippus A. Glauciæ.*

Si mater tua major annis constituta, negotia, quæ ad te pertinent, gesserit: cum omnem diligentiam præstare debeat: usuras pecuniæ tuæ, quam administrasse fuerit comprobata, præstare compelli potest.

SUMMARIA.

1. *Negotiorum gestor pecuniam fœnori collocare debet, si honeste potest: sin minus, eo nomine usuras præstabit. et num.* 3.
2. *Negotiorum alienorum gestor omnem diligentiam et omnem culpam præstare debet, et. num.* 4.
5. Diligentiæ *verbo quid exigatur. An amicus negotiorum gestor diligentiam præstare debeat.*

QUI negotia aliena sine mandato gerenda suscipit, si quam pecuniam in illis negotiis reperit, et eam in suos usus convertit, extra controversiam est, eum jure obstringi ad maximas usuras præstandas ejus pecuniæ nomine, id est, centesimas. L. *qui sine*, *de neg. gest.* De eo hic non agitur;
1 sed amplius dicimus, eum † qui negotia gerit, eam pecniam attingere, et collocare debere fœnori, si honeste potest; si non facit, usuras eo nomine præstabit, quas si pecuniam collocasset, consequi potuisset. Idem in L. *atqui*, §. *non tantum. L. liberto*, §. *qui alienas*, *de negot. gest.* Hoc ideo, quia
2 qui negotia † aliena gerit, omnem diligentiam et omnem culpam in iis negotiis administrandis præstare debet, ut hic traditur, et L. *si negotia*, *de neg. gest.* Est autem diligentiæ collocare pecuniam, ne vacet: contra est culpæ non collocare, et otiosam relinquere pecuniam. Proinde ex potestate hujus judiciis, qui negotia gerit, hujus culpæ et damni æstimationem domino præstare debet, in quo est, si usuras consequi potuit, nec consecutus est.

3 Sic † tamen usuras, quæ consequi potuit, præstat, nisi dominus ipse soleret pecuniam apud se retinere, non autem collocare. Nam quod dominus faceret, idem facere potuit negotiorum gestor sine fraude sua, L. *qui semisses*, §. *ult. D. h. t.* Non est hoc prioribus contrarium, sed maxime conveniens: Est enim ex eadem definitione culpæ, quam negotiorum gestor præstare debet. Nam tum demum culpa est gestoris, cum aliquid facere potuit, et debuit, et non fecit. At amicus, qui domini negotia gerit, potuit quidem collocare pecuniam domini, sed non debuit, si dominus ejus facere id non soleret. Neque enim debuit quicquam suscipere contra voluntatem et morem domini, sciens dominum esse moderatorem et arbitrum rei suæ, L. *in re mandata*, *C. mandati.* Proinde si tunc pecuniam non collocavit, ut culpam non admittit: sic nec usuras præstare cogitur ex sententia hujus rescripti.

Illud † notandum est, quod dicitur hoc 4
loco, non tantum negotiorum gestorem præstare debere culpam latam, sed etiam levem, et præterea diligentiam, ut expressum est in L. *contractus*, *D. de regul. jur.* Quibus verbis hoc significatur, negotiorum gestorem in negotiis gerendis debere omnia facere, quæ pro suo captu et diligentia consueta potest. Nam si hoc non facit, culpa ejus lata est. L. *quod Nerva*, *D. depos.* Hanc dicimus eum præstare debere. Hoc amplius, etiamsi quid pro captu suo faciat, sed in quo lædit negotia, hoc quoque præstare debet; idque est, quod significatur, cum dicitur, eum præstare debere levem culpam. Intelligimus enim hoc verbo debere eum præstare factum suum, seu culpam, quæ sit in faciendo, quanvis putet se in eo bene facere, argument. in L. *et quicquid*, 21. *D. pro socio.* Hoc amplius dicimus, etiamsi aliquid neglexerit, dum metuit negotia attingere propter imperitiam suam, aut dum propter imperitiam suam amittit, debere eum præstare damnum, quod ex ea re contingit. Idque est, quod significatur, cum dicimus: eum præstare debere culpam et diligentiam. Nam diligentiam qui præstare debet, hunc dicimus teneri, si di-

diligentiam non adhibuit, id est teneri negligentiæ suæ nomine: in quo numero est, si pecuniam collocare potuit, et usuras consequi, neque consecutus est.

Quidam putant huic sententiæ adversari *L. tutores*, *qui*, 39. §. *qui negotia*, *de administ. tut. et cur. L. tutori*, *sup. de neg. gest.* ubi iisdem verbis traditur: *si amicus quædam negotia ex rebus alienis gerenda susceperit, sufficere, si per amici laborem in iis paucis amico consulatur.* His verbis exigi videtur, ut amicus præstet domino tantum laborem suum, id est, eum laborem,
4 quem pro captu suo præstare potest, non autem exigi, ut præstet laborem alienum, id est, boni patrisfamilias, seu eam diligentiam, quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet, si amicus non ita sit diligens in rebus suis. Quod si ita est, non debet amicus negotio-
5 rum gestor diligentiam præstare, † quoniam *diligentiæ* verbo exigitur, ut quis præstet eam diligentiam, quam bonus paterfamilias suis rebus adhibet, *L. si cum venderem*, §. *ult. cum* L. *seq. de pig. act.*

Respondeo: amici labor duplex est. Est enim labor amici, quem amicus revera præstat. Dicitur etiam amici labori, quem amicus præstare debet. Itaque verbum hoc ambiguum est. Dicimus in suprascriptis locis duobus utrumque laborem significari. Primum igitur amicus, qui aliena negotia gerere debet, laborem præstare debet, quem præstitit, id est, ea omnia commoda, quæ ex labore suo consecutus est. Præterea etiam præstare debet laborem, quem pro officio boni patrisfamilias præstare oportuit, cum sit verbum hoc ambiguum. Ex jure interpretatio sumenda est, quid in superioribus locis intelligatur, argument. in L. 6. *de solut.*

Præterea observandum est, in suprascriptis locis non quæri, quem laborem amicus domino negotiorum præstare debeat, sed in quibus caussis debeat præstare laborem. Nam proponebatur amicus suscepisse ex rebus domini quasdam gerendas, quasdam non gerendas: quærebatur, an de non susceptis teneatur, quasi eas quoque suscipere debuisset? Movet exemplum tutoris et curatoris; nam hi in rebus pupilli tenentur de omnibus rebus, sive eas gerendas susceperint, sive non susceperint. Quo exemplo par esse videatur idem admitti in eo, qui sponte negotia aliena gerenda suscepisset.

Illic respondetur dissimilia hæc esse. Nam tutores et curatores cogi necessitate muneris, ut omnia administrent, quia omnibus bonis præficiuntur, sive velint sive nolint. At qui negotia aliena administranda suscepit, voluntate sua suscipit, et tantum suscipit, quantum vult, quoniam non habet necesse administrare, et additur hæc ratio: *satis enim abundeque sufficere*, *si in paucis amici labore domino consulatur.* His verbis apparet, quæstionem esse, in quibus negotiis amicus debeat laborem præstare. Placet enim eum præstare debere in susceptis, non autem in iis, quæ non suscepit. Sequens quæstio est, quem laborem in susceptis præstare debeat. Hæc quæstio illic non attingitur, ut apparet: ex quo consequens est, eam decidendam esse ex aliorum locorum, et aliarum legum regulis juxta præscriptum L. *præcipimus*, *in fin. infr. de appell.*

Ad L.



Ad L. Eos 26.

Imp. *Justinianus A. Mennæ* Præfecto Prætorio

Eos, qui principali actione per exceptionem triginta, vel quadraginta annorum, sive personali, sive hypothecaria ceciderunt, (jubemus) non posse super usuris, vel fructibus præteriti temporis aliquam movere quæstionem, dicendo ex iisdem temporibus eas velle sibi persolvi, quæ non ad triginta vel quadraginta præteritos annos referuntur, asserendo singulis annis earum actiones nasci, principali enim actione non subsistente, satis supervacuum est super usuris, vel fructibus adhuc judicem cognoscere.

SUMMARIA.

1. *Obligatione principali sublata, usuræ deberi non possunt.*
   Hæc regula an de præteritis quoque usuris intelligi possit.
2. *Nec interest, quomodo principalis obligatio sublata sit.*
3. *Debitor qui aliquot annorum usuras debet, liberatus de sorte præscriptione temporis, an quoque de usuris liberetur.*

INitio observanda est regula generalis hic tradita de finienda obligatione usurarum, tametsi per occasionem hypothesis propositæ subjiciatur. Definitio hæc est: sublata
1 ta † principali obligatione sortis, usuras deberi non posse, quippe usurarum obligationem esse accessionem sortis; porro principali caussa non subsistente, nec accessiones posse subsistere, L. *cum principalis, de reg. jur.* L. 2. *de pecul. L. in omnibus de solut.* De futuris usuris nulla dubitatio est, quin sublata obligatione sortis non committantur. Nam non possunt esse usuræ, nisi pro usu sortis. Itaque ubi sors nulla est, illic usuræ intelligi non possunt. Sed de præteritis usuris, quæ jam competierant, dubitari potuit. Ut puta debitor 100. in sorte debebat, et 10. aut 5. annorum usuras; solvit sortem accipienti creditori; etiam ne liberatur ad usuris decem, aut quinque annorum, quas non solvit, et quarum nomine creditori non satisfecit. Et definitio huc pertinet, ut intelligamus etiam has ipsas desinere deberi. Nihil ad rem pertinet, quod neque solutæ sunt, neque earum nomine satisfactum creditor. Et quod jus ita est, ut pecuniam debitam aut solvi oporteat, aut eo nomine creditori satisfieri, ut debitor liberetur, L. *si rem*, §. *omnes*, *de pig. act.* Hoc tunc locum habet, cum de obligatione principaliter tollenda agitur; nunc autem agitur de accessione principalis obligationis; accessio principalis caussæ conditionem sequitur, ut principali caussa sublata consequens sit, tolli et accessiones.

Hic opponitur L. 1. *sup. de jud.* L. *centum Capuæ, de eo, quod cert. loc.* Ubi traditur, quoties debitor sortis stipulatione promisit sortem et usuras, duas esse stipulationes distinctas: quanvis judicio agi cœperit de sorte: tamen manere stipulationem usurarum integram, neque judicio cœpto eam tolli. Atqui litis contestatione novatio fit, ita ut principalis obligatio quodammodo tollatur. Ergo principali obligatione sublata, non continuo usurarum stipulatio tollitur. Respondeo: non proprie tollitur principalis obligatio litis contestatione. Nam litis contestatio habet quidem novationem, L. *aliam*, *de novat.* L. *ult. infra*, *de usur. rei jud.* Sed hæc novatio novationis effectum non habet, nisi hactenus, ut prosit creditori. Non solet litis contestatio deteriorem conditionem nostram facere, sed ut plurimum meliorem, et ad hoc comparata est L. *non solet.* L. *vero*, *de reg. jur. d.* L. *aliam*, *de novat.*

Quomodo † principalis obligatio sublata 2
sit, nihil interest; utrum ipso jure, an per exceptionem, ac sic principali obligatione sublata, usuræ desinant deberi. Id in univer-

sum

sum probatur regula juris, qua traditur, nihil interesse, utrum quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. L. *nihil interest*, *de reg. jur.* Sed in specie hujus loci præcipue confirmatur, ubi placet, eum debitorem, qui præscriptione longi temporis tutus est, ab usuris etiam liberari. Hæc præscriptio nihil aliud est, nisi exceptio temporis, L. *penult. infra*, *de præscription. longi tempor.* ut quod de una specie exceptionis hic dicitur, transferri debeat ad alias.

Hac regula constituta, nata est quæstio in specie, de qua præcipue hic agitur. Quid
3 † si debitor, qui aliquot annorum usuras debeat, liberatus sit de sorte, præscriptione temporis? Finge per triginta totos annos sortem ab eo petitam non esse; triginta annorum spacio omnes actiones in personam tolluntur præscriptione, seu exceptione longissimi temporis, L. *sicut.* L. *omnes*, infra, *de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* L. 2. *cir. med.* supr. *de constit. pecun.* Quæritur, an quemadmodum de sorte liberatus est præscriptione temporis; ita etiam usuras præcedentium annorum debere desinat. Non videtur in hac specie desinere debere, sed in eo præcipuum quiddam esse, quod non est in cæteris liberationibus, quo fiat, ut videatur proprium hic quoque jus constitutum, debere.

Dubitationis ratio hæc est, quæ hic attingitur a Justiniano. Nam cum quis usuras stipulanti creditori promittit in singulos menses, aut in singulos annos, singulorum annorum singulæ sunt stipulationes, exemplo legati annui: utputa testator legavit Titio 10. annua, hic plura sunt legata, non unum, L. *si Stichum*, §. *ult. de verb. oblig.* Et hoc ideo, quia primi anni legatum est conditionale, si legatarius vivat. L. 4. *de ann. Leg.* At usurarum stipulatio singulis mensibus, vel singulis annis conditionem habet, si sors soluta non erit, ut disserit Paul. in L. *lecta*, *si cert. pet.* Proinde et singulorum mensium et singulorum annorum singulæ sunt stipulationes in usuris. Hinc consequens est, (*) ut trigesimi anni præteriti stipulatio usurarum præscriptione longi temporis tollatur, si usuræ ejus anni petitæ nunquam sunt. At sequentium annorum stipulationes, quæ intervenerunt post trigesimum præteritum annum usque ad diem petitionis, necesse est in ea caussa esse, ut presciptione temporis tolli non possint, quia post trigesimum annum 30. anni non intercesserunt. Non tolluntur autem obligationes, nisi spatio 30. annorum. Respond. Justinianus, se non moveri hac objectione quo minus statuat, quoties debitor præscriptione temporis de sorte liberatus est, toties usuras omnium sequentium annorum etiam proximorum desinere debere. Nos enim hic spectamus præscriptionem temporis, quæ inducitur adversus obligationem sortis. Hac præscriptione sortis obligatio in solidum tollitur, hac sublata consequens est et stipulationem usurarum in solidum tolli, non præscriptione, sed consequentiæ necessitate; quoniam accessio sine principali caussa esse non potest. Hæc summa est sententiæ hujus loci. Sed huic sententiæ in specie hac ipsa obstat L. *cum notissimi*, §. *ult.* inf. *de præscript.* 30. *annor.* ubi Justinianus idem constituit, ut in omnibus legatis annuis, et omnibus annuis et menstruis obligationibus, solum præscriptione temporis tollantur obligationes trigesimi ab hinc anni et præcedentium; sequentium autem annorum obligationes integræ sunt; quia post trigesimum annum 30. anni non intercesserunt. Æquum autem esse ait, præscriptionem temporis initium sumere non ab initio obligationis, sed a singulis mensibus et annis, de quibus pensiones debentur.

Respondeo: hoc de principalibus obligationibus annuis, vel menstruis constitutum est eo loco; hæ obligationes, cum ab aliis obligationibus non pendeant, non possunt tolli tempore, nisi præscriptione temporis. Diversum jus est in obligationibus accessoriis, qualis est obligatio usurarum. In his spectamus præscriptionem natam adversus sortem et principalem obligationem, ut antea dixi.

Secundo loco opponitur. L. 2. *infr. de luit. pig.* ubi hæc verba sunt, ut est lectio in omnibus exemplaribus recepta: *intelligere debes, pignora durare personali actione submota.* Hoc posito, licet ita argumentari adversus sententiam hujus loci. Pignoribus manentibus licet per retentionem pignoris retinere usuras, et maxime eas, quæ prius stipulatione promissæ sunt. L. *per retentionem*, *sup. h.* At debitore præscriptione temporis liberato, et ita personali actione submota, nihilominus hypothecariæ durant, *d.* L. 2. *infra*, *de luit. pign.* Ergo etiam nunc per retentionem eorum pignorum, usuræ possunt servari, ut non desinant deberi, ut hic

(*) Satis obscure rem explicat Donellus. Vide Cujac. *in Commentar. ad L.* 7. *Cod. de proscript.* 30. *vel* 40. *annor. post. med.* qui rem hanc breviter, sed multo dilucidius expedit.

hic constitutum est. Duo sunt, quæ hic recte responderi possunt. I. Usuras per retentionem pignoris servari posse, sed eas, quæ adhuc debeantur: indebitæ non possunt, L. *pignorib. sup.* Hic autem indebitas esse usuras diserte constitutum est: quo fit, ut quanvis contenderimus principali obligatione sublata, pignora manere; tamen non efficiatur, usuras adhuc retineri posse, ut quæ principali obligatione sublata deberi desinant.

Alterum responderi licet et verius et certius, mendosam esse lectionem *d.* L. *infr. de luit. pignor.* Et contra id legendum esse: *intelligere debes, pignora non durare personali actione submota;* ut olim in interpretatione ejus loci monuimus. Id ita esse declaratur generalibus sententiis juris, natura pignoris, et verbis illius loci, ac consuetudine omnium loquentium. Sententiæ generales hæ sunt: *principali obligatione sublata accessiones tolli.* Et additur nominatim, tolli pignora, L. *in omnibus speciebus, de solut.* Huc pertinet L. *cum principalis, de reg. jur.* Natura pignorum hæc est, ut sine principali obligatione esse non possint, L. *res hypotec. de pig.* §. *item Serviana, Instit. de act.* Non patitur igitur pignorum natura, ut obligatione principali submota consistat pignus. Verba legis sunt hæc: *intelligere debes.* Hæc sententia generalis est, proinde necesse est, sententiam esse falsam, sive in toto falsa sit, sive in uno aliquo. Nam falsum, dixit, qui dixit, *Omnes homines currere*, etiamsi tantum unus non currat. Deinde hæc verba sunt increpantis debitorem, qui quærebat, utrum adhuc manerent pignora: Respondetur: non recte consulis; nam intelligere debueras jus certum. At si aliquo modo sublata obligatione principali pignora manerent, certe debitor justissime de eo dubitaret. Ut sit igitur huic interpretationi locus, intelligere oportet, jus certum et commune fuisse tolli pignora.

Rata igitur est sententia generalis hoc loco tradita, non ad hanc speciem tantum, sed ad omnes pertinens, ut quocunque modo obligatio principalis sortis sublata sit, sive ipso jure, sive per exceptionem, continuo usuræ, non dico in futurum non debeantur, sed et præteritæ tum desinant. Igitur cuicunque debebuntur usuræ, si sibi cavere volet, cum ei sors offertur, dabit operam, ut prius usuras accipiat, quas velit consequi. Quod si sortem accepit, aut alio modo debitorem liberaverit, sciat se cum sorte etiam usuras præteriti temporis remisisse.

Ad L.



Ad §. 1. usque ad fin.

Super usurarum vero quantitate etiam generalem sanctionem facere necessarium esse duximus, veterem duram & gravissimam earum molem ad mediocritatem deducentes. Ideoque jubemus illustribus quidem personis, sive eas præcedentibus minime licere ultra tertiam partem centesimæ, usurarum nomine in quocunque contractu vili vel maximo stipulari. Illos vero qui ergasteriis præsunt, vel aliquam licitam negotiationem gerunt, usque ad bessem centesimæ usurarum nomine in quocunque contractu suam stipulationem moderari. In trajectitiis autem contractibus, vel specierum fœnori dationibus, usque ad centesimam tantummodo licere stipulari, nec eam excedere, licet veteribus legibus hoc erat concessum. Cæteros autem omnes homines dimidiam tantummodo centesimæ usurarum nomine posse stipulari; & eam quantitatem usurarum etiam in aliis omnibus casibus nullo modo ampliari, in quibus citra stipulationem exigi usuræ solent: nec liceat judici memoratam augere taxationem occasione consuetudinis in regione obtinentis.

Si quis autem aliquid contra modum hujus fecerit constitutionis, nullam penitus de superfluo habeat actionem, sed & si acceperit, in sortem hoc imputare compelletur, interdicta licentia creditoribus ex pecuniis fœnori dandis aliquid detrahere, vel retinere siliquarum nomine, vel sportularum, vel alterius cujuscunque caussæ gratia. Nam si quid hujusmodi factum fuerit: principale debitum ab initio ea quantitate minuetur, ut tam ipsa minuenda pars, quam usuræ ejus exigi prohibeantur. Machinationes etiam creditorum, qui ex hac lege prohibiti majores usuras stipulari, alios medios subjiciunt, quibus hoc non ita interdictum est, resecantes: jubemus, si quid tale fuerit attentatum, ita usuras computari, ut necesse esset, tanquam si ipse, qui alium interposuit, fuisset stipulatus: in quo casu sacramenti etiam illationem locum habere sancimus. Datum Constantinop. Justiniano Consule.

SUMMARIA.

1. *Supra centesimas usuras neque stipulari, neque exigere cuiquam licet, nisi in pecunia trajectitia. num. 5.*
2. *Centesima usura quid, et cur ita dicatur.*
3. *Calendarium quid.*
4. *Centesimæ usuræ cur dicuntur legitimæ.*
5. *In fructibus cur usura centesima admittatur.*
6. *Triens usura quæ.*
7. *Senis usura quæ.*
8. *Bes usura quæ.*
9. *Illustres personæ quæ sint.*
10. *Justinianus cur personarum discrimen in exactione usurarum observarit.*
11. *Siliqua quid.*
12. *Fisco semper debentur semisses usuræ.*
13. *In fraudem præsentis constitutionis fieri dupliciter.*
14. *Utriusque pœna duplex, et quæ.*

HOC

HOC loco Justinianus certum modum usuris constituit, ac si quis contra hunc modum stipulatus sit usuras, vel exigat, pœnam statuit, ut his in locis contineatur tota hæc quæstio reliqua.

De modo usurarum, ut plenissime intelligatur, quid constituatur, intelligendum est constituere eum hos gradus, ut ostendat primum, quid de usuris liceat supra centesimam usuram. Deinde quid liceat de ipsa centesima. Tertia, quid infra centesimam. Quod centesimam usuram excedit, de eo ita con-
1 stituit: supra † centesimas usuras, neque stipulari, neque exigere cuiquam licere in quibusvis caussis. Hanc sententiam statuit *in vers. in trajectitiis*. Nam cum in trajectitiis pecuniis maximæ usuræ receptæ sint; et omnibus temporibus fuerint propter periculum pretii, ut est in L. 5. *de naut. fœn.* Hic Justinianus permittit usuram centesimam. Eam autem vetat excedere, ut intelligamus eum multo magis in cæteris caussis idem constituere.

2 Centesima usura † est centesima pars sortis in singulos menses. Centesimam partem sortis esse probatur ex eo, quod centesima usura appellata est ex ratione et comparatione sortis. Non potest autem ex ratione sortis ita nominari, nisi quia continet ejus sortis partem centesimam. Sed cum dicitur centesima pars sortis in singulos dies, aut in singulos annos; quid horum dicatur aperte, multum interest. Nam si dicamus esse centesimam partem sortis in singulos dies, centesima usura erit in singulos centum aureos, in singulos annos triginta aurei. Si in singulos menses erit pars centesima, fiet in singulos annos centesima usura duodecim aureorum. Si dicimus esse centesimam sortis in singulos annos, non erit centesima in singula centena in singulos annos, nisi unus aureus. Cum ergo quid horum dicamus, multum intersit, juste quæritur, cur dicamus centesimam usuram esse centesimam partem sortis, solum in singulos menses? Quia hoc ita sentiunt omnes veteres, qui de usura centesima locuti sunt.

Sententia autem et usus eorum deprehenditur ex more Romanorum, qui de his rebus scripserunt, et jura constituerunt. Romani non solebant stipulari et pendere usuras in singulos dies, aut in singulos annos, sed in singulas Calendas, id est, in primum cujusque mensis diem. Id declarant exempla L. *lecta*, *si cert. pet.* *L. si ita stipulatus*, §. *Chrysogonus*, *de verb. oblig.* deinde verbum *Calendarii*, et hæc forma loquendi, *Calendario præponere*. Quibus verbis significatur is, qui præpositus est pecuniis fœnori dandis et accipiendis, ut Calendarium † sit 3
liber rationum, in quem hæ usuræ referuntur, a Calendis, L. *ejus*, *si cert. pet.* *L. qui filium*, *de leg.* 3. Idem ostendunt tum alii loci auctorum probatorum, tum hic maxime locus apud Horatium Serm. lib. 1. Sat. 3.

paulum deliquit amicus.
Odisti et fugis ut Drusonem debitor æris;
Qui nisi cum tristes misero venere Calendæ,
Mercedem aut nummos unde extricat, etc.

Si usura centesima est centesima pars sortis in singulos menses, consequens est, centesimam esse duodecim aureos pro centum in singulos annos; quia in anno insunt duodecim menses. Proinde si unus aureus ex centum est as, qui efficit centesimam usuram centum aureorum in singulos menses, consequens est duodecim aureos esse assem, qui efficit centesimam usuram ejusdem summæ in singulos annos: ut utrum horum dicamus, et utrum horum partiamur in minores usuras, plane nihil intersit. Non licet igitur ex hac constitutione hanc centesimam excedere, in quo veteres leges a Justiniano in quibusdam caussis abrogantur. Nam in trajectitiis pecuniis ante concessum erat, ultra centesimam stipulari, ut hic testatur *in vers. in trajectitiis*. In frugibus autem mutuo datis extat *in C. Th. L. Constantini* L. 1. *de usuris*, quod permissum est pro duobus modiis accipere unum modium in singulos annos, quæ usura excedit quatuor centesimas. Nam quatuor centesimæ centum efficient tantum 48. Has igitur leges sustulit hoc loco Justinianus. In cæteris caussis etiam jure veteri ultra centesimam exigere non licebit, idque intelligitur argumento hujus ipsius *vers. in trajectitiis*, cum ait, concessum esse excedere centesimam in trajectitiis. Si in trajectitiis concessum, in cæteris prohibitum erit, *L. cum lex*, *de legib.* *L. ex eo*, *de testib.* *L. cum prætor*, *in prin. de jud.*

Hoc inprimis nobis notandum est, conducit enim ad intelligendos quosdam locos obscuriores, qui sine hac cognitione explicari non possunt, quibus comprehensum est de maximis, gravissimis et legitimis usuris, nec additur, quænam sint illæ usuræ. Tutores si pe-

pecunias pupillares in usus suos converterint, subjiciuntur ex Constit. maximis et gravissimis usuris, ut est in *L. qui sine, de negot. gest. L. non existimo, de administ. tut.* Quæ sunt maxime hæ usuræ? Respon. Centesimæ ex hoc loco, utputa supra quas aliæ majores et graviores legitimæ non essent. Eædem dicuntur legitimæ in L. 3. *infr. arbit. tut. L.* 1. *infr. de usur. L. si pupillus. L. tutor, qui rep.* §. *pecuniæ, de administ. tut.* Cur hæ legitimæ, cum etiam minores centesimis legitimæ sint, et maxime legitimæ? Nempe
4 † centesimæ dicuntur legitimæ per exceptionem, id est, quæ pervenerunt ad summum gradum, legibus cognitum, et supra quas aliæ nullæ sunt legitimæ. Quod tamen dicimus supra centesimam usuram exigere nihil licere; ab eo jure nonnihil postea deflexit Justinianus *in Novell. null. cred. agr.* Nam in fructibus aridis mutuo datis agricolæ constituit pro uno modio octavam modii partem exigi licere in unum annum, *Auth. ad hæc sup.* Hæc octava nonnihil excedit centesimam, ut illic docuimus, sed ita, ut prope non videatur centesimam excedere.

Hic primus gradus est usurarum, a quo pervenitur ad centesimam ipsam. De centesima usura Justinianus sic constituit: ne hanc quidem stipulari licere ullis personis, nisi in duabus caussis in trajectitia pecunia, et in speciebus fœnori dandis, id est in fructibus, ut frumento, oleo, vino, et similibus frugibus, in quibus mutuum consistit, de quibus dictum *ad L. frumenti. L. oleo. sup.*

Trajectitia pecunia quid sit, explicatur *in tit. sequ.* ubi dicetur, et simul exponetur hu-
5 jus juris ratio. In fructibus autem †. cur admittatur centesima usura, facit varietas pretii: quæ in iis rebus incidere solet, secundum quam sæpe evenit, ut creditor iisdem rebus receptis multo minus recipiat, quam debitor debet. Unde non est iniquum hoc damnum aliis accessionibus et additamentis suppleri. Et hæc exceptio est *in vers. trajectitiis.*

Sed hæc exceptio cautione indiget. Nam cum Justinianus has tantum caussas duas excipit, in quibus centesimam admittat, cæteras caussas excludere videtur, et in iis regulas juris confirmare, ne in illis centesimam exigere liceat, argumento *L. quæsitum*, §. *idem respondit domo, de fund. instr. leg. L. ex eo. de testib. d. L. cum lex, de legib.* Quod tamen falsum videtur, nam etiam aliæ caussæ sunt, in quibus licet centesimam usuram exigere. Licet exigere in pecunia debita, ex caussa judicati, *L. ult. infra, de usur. rei judic.* Licet etiam exigere in caussa privata et publica quam tutores curatoresve in usus suos converterunt, *dict. L. qui sine, de negot. gest.* Sed vera est Justiniani hoc loco definitio et exceptio. Vetat enim Justinianus, ne quis stipuletur usuras ultra centesimam, præterquam in trajectitia pecunia, et speciebus fœnori dandis. Hinc colligimus, in cæteris caussis stipulari non licere, ut usuræ ex stipulatione debeantur. Hoc virissimum est. Nam quæ usuræ exiguntur in duabus posterioribus caussis, quas dixi, hæ non præstantur ex stipulatione, sed infliguntur in constitutione, sine ulla controversia.

Et tamen si quis sic in universum rem complecti velit, ut comprehendantur omnes caussæ, in quibus centesimas exigere liceat: dicemus has caussas esse quatuor: trajectitiam pecuniam, fruges mutuo datas, pecuniam ex caussa rei judicatæ debitam post judicati tempus, tum pecunias publicas privatasve, quas administratores in usus suos converterunt. Sed in prioribus duabus caussis centesima non debetur, nisi ex stipulatione, aut conventione: in posterioribus debentur ex constitutione, ipso jure, sine ullo facto creditoris. De duabus prioribus hic comprehensum est *in versic. in trajectitiis.* De posterioribus, illis locis, quos supra notavi.

A centesima usura tertius gradus est ad inferiores usuras et minores. De iis ita constituit Justinianus, ut permittat non quaslibet minores stipulari, aut exigere, sed solum aut trientes centesimæ, aut semissem aut dimidiam centesimæ, aut bessem centesimæ, sic enim nominat *in prin. et in versic. cæteras.* Neque passim et sine discrimine concedit omnibus, quas ex iis velint stipulari, aut exigere. Sed distinguit pro conditione personarum, hoc modo, ut illustribus personis tantum concedat trientes, mercatoribus et negotiatoribus besses, intermediis autem personis semisses.

Hic primum nomina usurarum notanda sunt, quas ipse commemorat, ut cum nominat trientem, bessem, semissem usuram, hic intelligamus appellari partes assis. Nam hæ sunt partes assis, ut nominantur in *L. servum*, §. *ult. de hered. instit. et* §. *hereditas, Instit. de hered. instit.* ubi Theophilus. Præterea cum hic nominat trientem centesimæ, semissem centesimæ, bessem centesimæ, ex eo intelligimus adhuc minores reperiendas; ante omnia quærendam esse centesimam usuram ejus sortis, de qua quæritur, hanc centesimam redigendam ad assem

fa-

facilioris divisionis caussa; sic enim solebant Romani, ubicunque rem aliquam commode dividere volebant, ac non tantum in hereditate dividenda, ut indicat ille locus Horat. in arte poet.

Romani pueri longis rationibus assem.
Discunt in partes centum deducere. Dicat.
Filius Albini, si de quincunce remota est.
Uncia, quid superat? poterat dixisse triens, heu.

Et quæ sequuntur. Asse centesimæ constituto, tum intelligetur, quas velimus esse has usuras minores, trientem, semissem, bessem. Ergo cum centum aureorum centesima in singulos annos sint duodecim aurei, ut
6 dixi: triens † usura centum aureorum erunt 4. aurei ejus summæ in singulos annos. Sunt
7 enim quatuor tertia pars 12. Semis † usura, erunt sex aurei ejus summæ in singulos an-
8 nos, nempe dimidia 12. Bes † usura, erunt 8. unciæ duodecim: 8. nummi 100. aureorum in singulos annos. Et de reliquis minoribus idem pro portione dicendum est, ubicunque nomina occurrent.

Notandum præterea discrimen personarum, cum alias usuras illustribus attribuit, alias negotiatoribus, alias cæteris. Mercatores qui sint, notum est; intermediæ personæ quæ sint, notum est: modo intelligamus, quæ
9 sint personæ illustres. Sunt † autem illustres personæ non nobiles, non magistratus, non senatores, aut patritii alicujus urbis; sed ii, qui summas dignitates secundum Principem obtinent: infra quos sunt, qui dicuntur spectabiles et clarissimi, quales fuerunt Imperatoribus Romanis, prefecti prætorio. P. V. Magistri mil. Comites sacrorum scriniorum, Quæstores. Significantur hoc in *Nov. de appell.* 23. §. *ult. L.* 1. *sup. ubi senat. L. ult. sup. de sportulis.* de quo plura fideliter notata sunt
10 in Lexico Brissonii. Sed cur Justinianus † secutus est hoc discrimen personarum, ac non omnibus permisit easdem exigere usuras? Respondeo: Apparet hoc ideo factum esse, quia alii facilius et minori damno suo carere possunt pecunia sua, alii difficilius propter tenuitatem. Mercatores difficiliter: quia ad mercaturam exercendam illis quotidianis et magnis sumptibus opus est. Æquum est, ut quo majus cujusque damnum est, in eo, quod careat pecunia sua, ei etiam majores usuras adhiberi minuendi incommodi caussa.

De negotiatoribus hic notandum est, proprium quiddam hic esse argentariorum. Nam in iis non conceduntur quidem, nisi besses usuræ, ut hoc loco, sed ita hæ illic conceduntur, ut placeat eis deberi ipso jure, sine alia conventione. *Nov. Justin.* 136. *de arg. contr.* §. *quia vero.* In universum autem de mercatoribus et intermediis personis una exceptio est, quæ postea inducta est a Justiniano in pecuniis agricolæ mutuo datis. Placuit enim hic non posse exigi usuræ nomine in singulos solidos, in singulos annos, nisi siliquam, *Auth. ad hæc supr. h.* ubi dixi siliquæ † nomine significari trien- 11
tem centesimæ usuræ et nonnihil amplius.

Hoc modo ita constituto, adjicit Justinianus in *vers. cæteras*, se non tantum hunc modum præstituere in usuris ex stipulatu et conventione certa debitis, sed etiam in omnibus quæ jure debentur, veluti in bonæ fidei judiciis. In his usuræ præstantur; et quoniam de modo earum quæritur, placuit eum modum servari, qui in ea regione, in qua contractum est frequentatur, L. 1. *in pr. D. h. tit.* Hoc ita est, si modo modum hic præstitum non excedant, ut est in hoc *vers. cæteras.* Id quod etsi expressum non esset; hoc tamen loco intelligeretur. Nam et hoc Papinianus expressit longe ante hanc constitutionem, *d. L.* 1. *in pr.* Et ideo si more regionis minores frequentantur, quam besses, aut semisses, hæ præstabuntur ex more regionis: Si majores, non excedant semisses, aut besses pro conditione personarum. Sed hic proprium jus annotandum est Fisci et Reipub. His quidem non debentur nisi semisses ex hac lege; sed hoc proprium est earum, ut
fisco † semper debeantur semisses, quanvis 12
ex more regionis minores præstentur, *L. cum quidam*, §. *si debitores*, *D. hoc tit.* Reipub. si pecunia in opus legata sit, ab initio debentur usuræ trientes, post 6. menses debentur semisses, quanvis aliud more regionis observetur, *L. cum quidam*, §. *ult. D. h. juncta. L.* 5. *de oper. publ.*

Adjicit Justinianus ita se vetare, ut supra constitutum modum usuræ exigantur, nolle etiam quicquam in fraudem ejus constitutio-
nis fieri, in quo simpliciter † duo genera 13
fraudum excludit, in *versic. Si quis autem. etc.* versic. *existimo.* Unum est, dum creditores nihil usuræ nomine exigunt, sed de sorte aliquid detrahunt, sic tamen ut sortem velint integram deberi, veluti si dederit creditor centum mutua, quæ debitor se redditurum promisit, creditor autem detrahat duos, aut tres aureos de sorte, ut nihilominus obligatio sortis integra maneat. Detrahit autem cre-

creditor honesto et specioso titulo, veluti propter siliquas, aut sportulas, id est, in summa propter laborem mutuationis, seu pro honore et honorario. Alterum genus fraudum est, cum personæ quæ minores usuras accipere possunt, veluti intermediæ personæ, de quibus dixi, interponunt alias personas, quæ majores usuras stipulari possunt, ut mercatores. Horum utrumque tam fieri vetat, quam modum supra constitutum aperte excedit.

Hactenus modus usuris hac lege constitu-
14 tus, si quid † adversus hæc fiat, deinde pœnam constituit in eodem *versic. Si quis autem, et sequent.* Summa hæc est; ut quicquid contra factum erit pro infecto habeatur ex regula communi, *L. non dubium, sup. de legib.* Hinc autem hæc efficiuntur, quæ simpliciter hic sunt comprehensa. Primo, ut si quis majores usuras stipulatus sit, stipulatio non valeat; non tamen in totum, sed quatenus usuræ licitæ, prosunt. Hoc *in versic. Si quis autem.* Præterea ut si quid creditor de sorte detraxerit, ut supra dixi, id sortem eatenus minuat: ut nec debeatur, neque ejus quantitatis usura. Postremo ut si creditor alias personas apposuerit, per quas majores usuras consequitur, quam ipse consequi posset, si ex persona sua stipulatus esset, nihil amplius possit, quam quantum ex persona sua consequeretur. Idem in *L. et qui sub imagine*, infra, *de distract. pignor.* L. *pupillus*, §. *penult. D. auct. tutor.*

Hæc pœna est hoc loco constituta. Alteram pœnam ex aliis locis adjicere debemus, nempe *ex L. improbum, sup. ex quib. caussis inf. irrog.* Qua lege cautum est, ut improbum fœnus exercentibus infamia irrogetur. Est autem improbum fœnus, quod contra leges exercetur. Præter modum hac lege constitutum est, etiam alius quidam usurarum modus, ut ne usuræ usurarum exigantur, de quo in L. *ult. hoc titul.* Adversus quem si fiat, intelligere debemus easdem esse pœnas, quas modo dixi.

Ad L. de usuris. 27.

Imp. *Justinian. A. Mennæ* præf. præt.

De usuris quarum modum jam statuimus, pravam quorundam interpretationem penitus removentes, jubemus etiam eos qui ante eandem sanctionem ampliores, quam statutæ sunt, usuras stipulati sunt, ad modum eadem sanctione taxatum ex tempore lationis ejus suas moderari actiones: scilicet illius temporis quod ante eam defluxit legem, pro tenore stipulationis usuras exacturos. Cursum insuper usurarum ultra duplum procedere minime concedimus, nec si pignora quædam pro debito creditori data sint, quorum occasione quædam veteres leges & ultra duplum usuras exigi permittebant. Quod & in bonæ fidei judiciis, cæterisque omnibus casibus in quibus usuræ exiguntur, servari censemus.

SUMMARIA.

1. *Futurarum usurarum nomine quid intelligi debeat.*
2. *Usuræ an id duplum exigi possint.*

Lex, quæ vetat usuras supra modum exigi, ad futuras usuras pertinet, non ad præteritas, juxta normam L. *leges et con-*
1 *stitutiones, supr. de legib.* Sed futuras † usuras intelligere debemus ex hoc loco non tantum eas, quarum stipulatio contracta est post legem latam, sed etiam quarum obligatio contracta est ante legem, si modo post legem pensionum tempora cessarunt. Exempli gratia: stipulatio usurarum contracta est tribus annis ante legem; deinde lege lata perseverari eadem obligatio usurarum, dicemus commissas et debitas ante usuras exigi posse secundum modum legum præcedentium, pensiones autem sequentis temporis exigi non posse. Non obstat, quod earum obli-

obligatio ante contracta est: nam verbis contracta, re non est contracta: primo; quia contracta est sub conditione, conditio autem post legem existit, ut tunc primum intelligatur nata obligatio, *L. credere, de verb. obligat.* Deinde, quia pluribus pensionibus menstruis in stipulatum deductis, intelliguntur singulorum mensium pensiones singulæ esse stipulationes, quæ singulis mensibus cedant, argumento L. *cum notissimi*, §. *ult. inf. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Quod et attingimus *ad L. eos, in pr. hic.* Hæc initio hujus legis.

Alterum caput est, quo confirmatur jus vetus in hanc sententiam: ne usuræ duplum excedant, seu ne ultra duplum exigantur. Qui locus non tam pertinet ad usurarum modum, id est, quantitatem, quam ad finem usurarum obligationis, id est ad eos modos, quibus usura recte contracta postea deberi desinit. In hoc jure hæc dubitatio est, utrum in hoc duplo sors computari debeat,
2 an vero † usuræ ad duplum exigi possint, et præter duplum sors ipsa; non desinat autem prius usuræ nomine aliquid peti posse, quam duplum usuræ ipsæ excesserint. Si sortem in hoc duplo computamus pro centum mutuo datis, non poterimus exigere, nisi ducentos, centum sortis nomine, et centum usurarum nomine, et cum ducentos excesserimus, desinent usuræ deberi. Contra si in hoc duplo sortem non computamus, eveniet, ut centum mutuo datis liceat exigere ducentos usurarum nomine, et præterea sortem integram. Utrum ergo horum intelligimus?

Respondeo: ut verba sunt hujus loci, et præterea verba veterum in *L. si non sortem, de cond. ind.* non poterit aliud dici, quam usuras exigi posse usque ad duplum sortis, ita ut in hoc duplo sors non computetur, sed separatim peti possit. Nam cum dicitur, usuras exigi non posse ultra duplum, ut hic; aperte significatur, usque ad duplum exigi posse. Item cum dicimus, usuras ultra duplum in stipulatum deduci non posse, quæ verba sunt *L. si non sortem*, §. 1. manifeste hic quoque significatur, usuras usque ad duplum deduci posse in stipulationem. Si usuræ usque ad duplum promittit et exigi possunt, consequens est, in eo duplo sortem computari non posse. Nam si sortem et usuras separatim spectamus, et computamus sortem in hoc duplo: sors solum petetur usque ad simplum, et rursum usura usque ad simplum sortis; neutrum igitur per se ad duplum exigetur. Quod si hæc conjungimus, vere quidem dicetur duplum exigi, sed falsum erit, usuras ad duplum exigi; quoniam in hoc duplo exigetur partim sors, partim usuræ, sors autem usura non est. Præterea cum dicitur in furto, pœnam usque ad duplum, aut quadruplum exigi: ideo intelligimus, in hoc duplo, aut quadruplo non contineri simplum rei ablatæ; quia de re ablata specialis actio constituta est, ut diserte scribitur *in* §. *ex maleficiis*, *Instit. de act.* Ergo et cum dicitur usuras ad duplum exigi posse, ideo in hoc duplo simplum sortis non continebitur, quia de sorte propria et maxime specialis actio est constituta.

Sed refragatur huic sententiæ L. *usuræ*, *sup.* ubi scriptum est, usuras supra simplum sortis non exigi: ut intelligamus, sorte et usuris conjunctis non posse exigi, nisi duplum, in quo sit sors, ut supra sortem usuræ exigantur in aliud simplum. Res esset incerta, si ex his tantum locis decideretur: nunc autem quæstio hæc omnis sublata est constitutione Justiniani *Novell.* 121. Qua lege sine ambiguitate scriptum est, si quis quingentos aureos mutuo dederit, et mille acceperit, id est, duplum, in quo duplo sit sors, nihil amplius deberi creditori, neque de sorte, neque de usuris: post quam constitutionem melius ita dicturi sumus tollendæ omnis dubitationis caussa, ultra duplum sortis exigi nihil posse: ut scilicet non dicamus, sortem, aut usuras exigi non posse ultra duplum, sed exigi posse ita, ut in duplo contineatur et sors et usura. Intelligimus hic quoque, verissimam esse sententiam eorum, qui dicunt: simulatque usuræ æquarunt sortem, nihil amplius usuræ nomine deberi, sed tantum sortem relinqui ad petitionem, si prius soluta non est.

Ad L.



Ad L. ut nullo modo. 28.

Imp. *Justinian. A. Demostheni.* præf. præt.

Ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur, & veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerat concessum, & totius summæ usuras stipulari: quæ differentia erat debitoribus, a quibus revera usurarum usuræ exigebantur? Hoc certe erat non rebus, sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hac apertissima lege definimus nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis vel futuri in sortem redigere, & earum iterum usuras stipulari. Sed & si hoc fuerit subsecutum: usuras quidem semper usuras manere, & nullum usurarum aliarum incrementum sentire: sorti autem antiquæ tantummodo usurarum incrementum accedere.

SUMMARIA.

1. *Usuræ usurarum in stipulationem deduci non possunt.*

Vetus jus est, quod hic magis confirmatur: usuras 1 † usurarum in stipulationem deduci non posse L. *si non sortem*, §. 1. *D. hoc tit.* Hæc constitutio duas rationes manifestas habet. Primo: absurdum est, eandem rem et sortem esse et usuras; quoniam sors est res principalis: usura accessio. Natura autem non patitur, ut eadem res sit principalis caussa et accessio. At si usuræ usurarum recipiuntur, eveniet, ut priores usuræ sint et sors et usura. Nam quatenus pro sorte præstantur, sunt usuræ, quatenus autem pro iis præstatur usura, sunt sors. Id cum natura non patiatur, secundum naturam constituitur, ne sint usuræ usurarum. Confirmatur hæc ratio hac sententia veterum, qui definierunt, nullum diversarum personarum officio fungi posse. L. *si plures*, *de pact.* *L. pen. de rec. arb.* L. *ille*, *a quo*, §. *pen. ad Trebell.* Quod de personis dicitur, idem et de re dicendum est, ut nulla res eadem possit diversarum et contrariarum rerum officio fungi, quod futurum est, si eadem usura sit usura et sors.

Altera ratio non minus evidens est. Nam usuræ si quid habent, id maximum est, ut fructuum vicem et similitudinem obtineant, L.*usuræ*, *D. hoc tit.* Natura autem fructus fructum non parit, neque potest, sed solum fundus fructu accepto. Est igitur absurdum, ut usuræ fructum pariant, ne incipiat dici, plus tribui similitudini, quam veritati naturæ. Hujus juris eas rationes esse, quas dixi, apparet ex machinatione creditorum, quam adversus superiorem legem excogitarunt. Machinatio hæc fuit: quod prius stipulatione præteriti temporis usuras redigerent in sortem novam, deinde earum iterum stipularentur usuras. Huic fraudi occurritur hic, ut pariter usuræ usurarum non debeantur, sive usuræ in suo statu manserint, ut prius; sive fraude creditorum redactæ sunt prius in sortem. Secundum verba legis licet harum usurarum usuras stipulari; quoniam per leges licet stipulari usuras sortis, hic autem sors est. Sed hic fraus agnoscitur, quod mutantur verba, sed res eadem manet. Nam stipulatio, qua rediguntur usuræ in sortem, non facit, quo minus usuræ fuerint, quæ revera fuerunt usuræ. Proinde re eadem manente, jus idem manere debet; quoniam verbis mutatis sententia legis circumvenitur, id est, fit in fraudem legis, L. 3. L. *fraus*, *de legib.* Quæcunque sunt in fraudem legis, tam sunt irrita, quam si essent aperte contra leges, L. *non dubium*, *sup. de legib.*

AD TITU.

AD TITULUM XXXIII.

COD. DE NAUTICO FOENORE.

SUMMARIA.

1. *Nauticum fœnus quid.*
2. *Trajectitiæ pecuniæ singularia et propria, et num.* 3. *et seqq.*
3. *Trajectitia pecunia quid, et unde dicta.*
4. *Usura nautica quæ.*
5. *Trajectitiæ pecuniæ quando non debeantur usuræ nauticæ, sed communes.*

1 NAuticum † fœnus est usura nautica, quæ pro nautica pecunia recipitur. Est autem nautica eadem, quæ trajectitia, ut ex definitione trajectitiæ postea subjecta melius intelligetur. Ergo hoc titulo agitur de usuris trajectitiis nauticæ pecuniæ. Agitur ita separato titulo, quia de usuris hujus pecuniæ propria quædam sunt, quæ cognosci oporteat, et propter quæ oporteat inquiri diligentius, quæ sit trajectitia pecunia. Singu-
2 laria † in specie duo sunt. Primum: Quod trajectitia libera est ab observatione communium usurarum, ut est in *L.* 1. *hic.* Id est, in trajectitia pecunia, majus omnibus licitis et communibus usuris fœnus deberi potest, *L.* 4. *D. hoc tit.* Id olim excedere potuit multis partibus centesimam. Nunc redactum est ad centesimam: *L. eos*, §. 1. vers. *in trajectitiis*, *supr. tit. proxim.* Alterum est, quod etiam hæ usuræ ex pacto debeantur, si quis pecuniam mutuam dederit nominatim ea lege, ut usura nautica præstaretur, *L.* 1. *in fin. L. in quibusdam*, *D. hoc tit.*

His de caussis quæritur, quid sit traje-
3 ctitia pecunia? Respondeo: trajectitia † pecunia est pecunia mutua, quæ trans mare vehenda datur, periculo creditoris. Quæ trans mare vehitur et trajicitur, *L.* 1. *in princ. D. hoc tit.* Periculo creditoris, *dict. L.* 1. *hic in fin.* Itaque trajectitia pecunia duas res proprias habet, quibus a cæteris pecuniis mutuis separatur, quarum una si desit, mutuum ad modum communem usurarum pertinet. Primum est, quod trajectitia pecunia trans mare vehenda datur. Atque hinc nomina hujus pecuniæ et usuræ pro ea pecunia debitæ. Nam quæ trans mare vehitur, eadem trajicitur, et trajicitur mari, et trajicitur navibus, itemque operis nautarum. Hinc ergo a trajiciendo dicta est trajectitia; a navibus et navigio, nautica, L. 3. *D. hic* quam posteriorem appellationem usura hujus pecuniæ retinuit. Dicta est igitur usura, quæ pro trajecta pecunia debetur, usura nautica, seu † fœnus nauticum, ut sunt inscriptiones 4
horum titulorum in Pandect. et Cod. Usura a mari dicta est maritima, L. *fœnerator*, D. *h. t.* Hinc intelligimus, si pecuniam in aliquo portu mutuo data sit, ita ut ibi consumeretur ad merces emendas, vel alias res, pecuniam trajectitiam non esse, eoque majus pro ea communibus usuris fœnus non deberi. Hoc ita est, nisi ex ea pecunia merces emantur, et convenerit, ut hæ merces veherentur trans mare periculo creditoris, sic enim fiet pecunia trajectitia. *dict.* L. 1. *D. hoc titul.*

Alterum proprium hujus pecuniæ, quod vehitur pecunia periculo creditoris, hoc vere proprium hujus pecuniæ est; excedit enim communis mutui terminos. Nam in mutuo pecunia fit accipientis, et ob hanc caussam si pecunia perierit, debitoris ejusdem domini periculum est, non autem creditoris, §. *is qui*, *Instit. quib. mod. re cont. obl.* L. *ult. hic.* L. *incendium*, *sup. si cert. pet.* Proinde fit contra naturam mutui, si creditor in se periculum recipit. Hujus conventionis vis et potestas hæc est, ut si navis amissa sit et pecunia, priusquam pervenerit in locum trans mare destinatum, nulla sit petitio adversus debitorem neque de sorte, neque de usuris, *d.* L. *fœnerator*, vers. *respondit*, *D. hoc tit.* Quod tamen sic accipiendum est, nisi debitoris culpa huic amissioni caussam præbuerit. Culpa transfert periculum in debitorem, L. *penult. hic*, ut accidit in omnibus contractibus, in quibus periculum debitor non præstat. Placet enim tunc eum præstare, cum culpa ejus casum præcesserit, L. *si ut certo*, §. *quod vero*, *D. commod. dict.* §. *item is.* Hoc periculum est ea res, quæ caussam præbuit superiori juri de usuris nauticis recepto.

Ap-

Apparet enim hic grave periculum agi creditoris, priusquam navis ad locum destinatum pervenerit, cum nave amissa non solum amittat usuras, sed etiam ipsam sortem. Idque cum sit præter naturam mutui, æquissimum est, ut hujus damni periculum majori lucro pensetur, quam in cæteris mutuis. Est enim hic excessus, veluti pretium et merces periculi, id est, quædam periculi pensatio, ut est in L. 5. *D. h. t.* Hæc pensatio maxime secundum naturam, L. *secundum, de regul. jur.* Sed cum hæc pensatio nascatur ex periculo, quod creditor in trajectitia pecunia suscipit, apparet periculo detracto usuras creditori deberi non posse, nisi communes et licitas. Quoties enim aliquid tribuitur propter certam caussam, ea caussa deficiente, juris quoque beneficium deficit, L. *in omnibus caussis, id observatur, de regul. jur.* L. *quod dictum, de pact.*

Duobus autem modis efficitur, ut periculum pecuniæ ad creditorem non pertineat. Uno, si pecunia simpliciter mutuo data est, non autem ut esset nominatim periculo creditoris. Altero, si data sit, ut esset periculo creditoris, donec navis in eum portum pervenisset, aut nisi aliquid factum esset. Nam postquam navis ad portum pervenit, aut conditio exstitit, periculum desinit esse creditoris, et ut Papinianus loquitur, discutitur periculum prius. Proinde placet † utroque mo- 5
do evenire; ut trajectitiæ pecuniæ datæ non debeantur usuræ nauticæ, sed communes, L. 4. *D. hoc tit.* L. 2. *hic.*

Notandum est hanc usuram dici etiam pœnam, in L. *pen. et ult. D. hoc tit.* quia non permittitur hæc usura, nisi sub conditione, si sua die sors non soluta erit, ut est exemplum hujus pecuniæ in L. *qui Romæ*, §. *Callimachus, de verb. obl.* Quicquid autem permittitur coercendi debitoris caussa, id est, sub conditione, si quid fecerit, vel non fecerit, pœna est, §. *ult. Instit. de legat.* Sic usura nominatur in L. *lecta, si cert. pet.*

AD TITU-



AD TITULUM XXXIV.

COD. DEPOSITI, VEL CONTRA.

SUMMARIA.

1. *Hujus tituli cum superioribus connexio.*
2. *Depositum ambigue accipitur.*
3. *Depositi definitio.*
4. *Dare cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium.*
5. *Depositum quid a mutuo, commodato, pignore distet.*
6. *Deponere an idem sit, quod commendare.*
7. *Deponere et commendare quid differant.*
8. *Directa depositi actio cui detur et cui contraria.*
9. *Inscriptio hujus tituli unde nata.*
10. *Depositum an sit contractus, et n. 1.*

Depositum est contractus, L. *jurisgentium*, §. 1. *de pact.* Contractus est ex genere eorum, ex quibus obligatio re nascitur, §. *præterea*, *Inst. quib. mod. re cont.* Hinc apparet nihil habere conjuncti hunc tractatum cum præcedente tituli proximi.

1 Sed † si recto ordine traderetur, conjungi debuisset cum titulis, *si certum petatur commodati*, *pig. act.* in quibus de mutuo agitur, de pignore, de contractibus ejusdem juris, ut declaratur *in Inst. quib. mod. re contr.* Sed dum res intelligatur, satis est. Utrum depositum sit contractus, utrum ex eo nascatur obligatio, quæ re contrahi dicitur, ex definitione intelligetur.

2 Depositum † verbum ambiguum est: nam et rem depositam significat, et contractum ipsum depositi. Rem, ut cum dicimus depositum restitui debere, L. *qui depositum*, *infr. h. t.* Res deposita restituitur, non contractus. Et hoc modo definitur ab Ulpiano in L. 1. *in prin. D. hoc tit.* Sed figura nota. Ex re, quæ deponitur, negotium rei gestæ intelligitur, id est, contractus, qui hac depositione intervenit. Unde fit, ut contractus etiam depositum vocetur. *d. L. qui in*
3 *pr.* Sic ergo definitur † depositum in L. 1. *D. h. t. Quod custodiendum alicui datum est*: adde *gratis*. *Quod datum est:* desiderat ergo depositum dationem.

4 Dare † cum simpliciter dicitur, significat transferre dominium, seu ita tradere, ut dominium transferatur, §. *sic itaque*, *Instit. de act.* Sed ex adjuncto mutatur singnificatio, ex sententia scribentis, ubi dicimus dare ad aliquem usum et finem, ex quo intelligitur, dominium non transferri, quod cum fit, dare idem valet quod tradere simpliciter, ut cum dicimus, *dare commodato*, *dare utendum*, *dare precario.* In his omnibus intelligimus nihil aliud, nisi tradere utendum, commodato, precario; quoniam ex his caussis proprietas non transfertur. Sic accipimus in hac definitione, cum dicimus, *depositum esse quod datum est.*

Adjicitur autem, *custodiendum*, ut intelligatur res dari non dominii transferendi caussa, sed custodiendæ gratia, quod longe abest a dominii translatione. Interim in deposito rem tradi oportet, ut sit depositum. Proinde si convenerit inter nos tantum, ut res aliquas meas custodires, non obligaris mihi, quia non est depositum; non enim quicquam tibi datum est. Extra depositum autem est nuda conventio; ex pacto nudo, jure civili non nascitur obligatio, *L. jurisgent.* §. *sed cum*, *de pact.* Hinc est, quod dicitur depositum *re fieri*, seu in deposito obligatio *re contrahi.* Recte enim *re*, cum hic res tradita initium obligationi præbeat, non sola conventio, ut dicitur de permutatione, L. 1. *de rer. permut.* Sed hæc traditio et interventus rei communis est deposito cum mutuo, commodato, pignore et similibus contractibus ejusdem generis, qui itidem et re fiunt.

Proprium † et depositi, quo depositum ab illis distinguitur, quod depositum datur custodiendum, seu custodiæ gratia; mutuum datur, sed ut dominium transeat in accipientem, quo is deinde re accepta utatur. Commodatum datur, sed utendi etiam caussa. Pignus datur rei possidendæ, atque etiam vendendæ caussa si opus sit. Solum depositum solam habet rei custodiam sine ulla utilitate accipientis. 5

Nondum etiam satis ad distinguendum depo-

positum a cæteris contractibus. Nam fieri potest, ut res aliqua deponatur, vel apud fullonem, vel apud nautam, cauponem, mercede constituta. Mercede interveniente depositum non est, sed locatio. *L.* 1. §. *si instrumenta, et* §. *seq. D. hoc tit.* Addendum est igitur in definitione, ut dixi: *Gratis*: sic erit confecta definitio, id est, proprium id, quod in solum depositum concurrit.

6 Deponere † etiam veteres dixerunt commendare. *L. Lucius*, *D. h. L. is penes*, *L. si is qui*, *infr. hic.* Unde definitio in *L. commendare*, de verb. sign. *Commendare nihil aliud est*, *quam deponere.* Sed hic cautione opus est; nam definitio hæc, si generaliter accipitur, falsa est. Inter commendare et deponere tantum interest quantum inter

7 genus et speciem. Commendare † genus est, commendati species depositum: nam quisquis deponit, commendat, sed non quisquis commendat deponit, ut cum per literas filium alicubi studiorum caussa degentem pater commendat amico, aut cum quis abiens commendat amico familiam suam et domum, is neque filium deponit, neque familiam. Et denique nulla hic obligatio aut mandati, aut depositi contrahitur, *L. si vero*, §. *cum*, *D. mandati.*

Quid est igitur, quod Papinianus dicit in *L. Lucius*, *D. h. t.* commendare nihil aliud esse, quam deponere. Resp. Recte hoc dicitur a Papiniano, sed in specie illic proposita. Eo loco species erat de eo, qui rem suam alii tradidit, et traditam ei commendavit, utens commendandi verbo, non deponendi. Recte dicitur rem traditam commendare, nihil aliud esse, quam deponere. Revera enim nihil aliud est, cum ab eo, apud quem deponimus, officium in re custodienda petimus. At simpliciter commendare non est idem, quod deponere, et ideo Tribonianus, aut si qui sunt alii ex compositoribus Pandectarum quod a Papiniano simpliciter recte dictum erat in superiore specie, male ita ex eo responso subtraxerunt, ut inde generalem definitionem facerent. Meminerimus igitur definitionem *L. commendare*, revocandam esse ad suum locum, unde translata est, et ita accipiendam, ut intelligamus commendare rem alii traditam, nihil aliud esse, quam deponere. Verbi definitio, id est, Etymologia etiam adjicitur ab Ulpiano in *d.* L. 1. *in prin. D. deposit.* quæ per se patet. Dictum enim est depositum, quod deponitur apud alium, et ita ponitur, ut totius rei custodia ei committatur, quod significatur præpositione *de* adjecta, hæc enim particula positum auget, inquit Ulpianus.

Ex hoc contractu obligationes mutuæ nascuntur inter dantem et accipientem. Nam qui accepit, obligatur deponenti, ut quod accepit, restituat fide bona, cum asservavit, §. *præterea*, *Instit. quib. mod. re cont.* Sed et contra is, qui deposuit, obligatur depositario, ut eum indemnem præstet, id est, ut quicquid depositarius in rem depositam pro officio custodiæ impenderit, id illi præstetur, et damnum sarciatur. *L. ei qui*, *L. actione*, *D. h. tit.* Ex iis obligationibus istarum rerum obtinendarum gratia, quas præstari debere diximus, etiam mutuæ actiones inter dantem et accipientem proditæ sunt. Directa depositi, et contraria. Directa deponenti datur; † contraria ei, qui depositum ac- 8
cepit. Hinc contrarium judicium dari traditur in *L. si is*, *apud quem*, *D. h.* Ex quo intelligimus deponenti directam dari; quoniam contrarium judicium directo, contraria actio directæ opponitur, *L. in rebus*, §. *ult. de commod.* §. *pen. Inst. de pœn. tem. litig.* Hinc
† nata inscriptio hujus tituli, *depositi*, *vel* 9
contra, ut et in titulo commodati *infra*. Itaque est hic sensus inscriptionis, de actione directa depositi, vel contra, id est, de ea, quæ contra competit, id est, de contraria.

Hinc summatim intelligimus, et contractum, de quo quæritur, et vim hujus contractus, et potestatem, id est, caussam et effectum, de quibus hic agitur. Quibus positis, oritur hæc dubitatio: Postquam dicimus ex deposito nasci has actiones mutuas inter dantem et accipientem, simul dicimus has actiones ex obligatione nasci; quoniam non sunt obligationes in personam, nisi adversus eos, qui sunt obligati. §. 1. *Inst. de act.* et quoniam ex deposito mutuam obligationem contrahi dicimus, eadem opera redimus ad
id, quod initio positum est, depositum † 10
contractum esse; quoniam non nascitur obligatio, nisi ex contractu, aut quasi contractu, maleficio, aut quasi. Depositum neque maleficium est, neque quasi contractus ubi sine consensu duorum res geritur. Est igitur depositum contractus, atque hæc ex contractu obligatio. Jam vero nullus est contractus, nulla obligatio ex contractu sine conventione, id est, nisi convenerit de iis præstandis, ad quæ prestanda obligationem contractam dicimus, L. 1. §. 1. *vers. adeo*, *de pact.*

Unde igitur in deposito intelligimus convenisse, ut is, qui depositum accepit, depositum redderet, contra is, qui dedit, depositarium indemnem præstaret? Nam de his rebus nihil convenit; tantum enim res datur cu-

custodienda, et statim deposita intelligitur, idemque est, si tradita commendatur. Respondeo. Constare hoc nobis debet, non esse superiorum rerum obligationem ex contractu, nisi de iis præstandis convenerit. Non convenit aperte verbis, sed tacita conventio est de his rebus, dum in deposito dando agitur inter contrahentes, ut illæ præstentur. Quicquid in contrahendo agitur, pro cauto habendum est, id est, tam valet, quam si verbis esset nominatim comprehensum, L. 3. *si cert. pet.* Intelligitur autem id agi ex fine depositi, qui finis vel exprimitur, vel verbo significatur. Finis hic est, quod res datur ad custodiendum, seu ut custodiatur ab eo, qui accipit.

Ex hoc fine hæc perspicue intelliguntur: primo intelligimus eum, qui depositum dat, velle retinere in eo omnia, quæ prius habuit, quoniam in accipientem nihil transit præter onus custodiæ. Prius autem quam traderet, rem in potestate sua habuit; eam suo jure retinere, et absentem repetere potuit. Proinde cum solùm dat ad custodiendam, etiam hoc retinere intelligitur, ut sibi repetere liceat, quando videtur, pro eo jure, quo prius habuit, et nunc etiam sibi retinere vult. Ex eodem verbo et fine intelligimus, eum, qui accipit, spondere officium custodiæ et diligentiæ, ut rem custodiat gratis sine ulla mercede. Nomen officii ex naturali significationum captu et intelligentia significat id agi, ut officium accipienti damnosum non sit: nulli enim officium suum debere esse damnosum, naturaliter omnes sentiunt et intelligunt, L. *si servus*, §. *quod vero*, *D. de furt.*



Ad L. si incursu. 1.

Imp. *Alexander A. Mesteno.*

Si incursu latronum, vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint: detrimentum ad heredem ejus qui depositum accepit, qui dolum solum & latam culpam (si non aliud specialiter convenit) præstare debuit, non pertinet. Quod si prætextu latrocinii commissi, vel alterius fortuiti casus, res quæ in potestate heredis sunt, vel quas dolo desiit possidere, non restituuntur, tam depositi, quam ad exhibendum actio, sed & in rem vindicatio competit.

SUMMARIA.

1. *Actio depositi cui detur.*
2. *Adversus quem detur.*
3. *Qua de re competat.*
4. *Depositarius fructus rei depositæ restituere tenetur: et si mora facta sit, tenetur quoque ad usuras.*
5. *An eos quoque restituere teneatur, quos non percepit.*
6. *Actio depositi quamdiu duret.*
7. *Depositarius utrum damnum, periculum, et dolum debeat præstare.*
8. *Dolus est machinatio consulto adhibita ad fraudandum, et n.* 16.
9. *Depositarius an teneatur ob latam culpam.*
10. *Culpæ definitio.*
11. *Culpæ species duæ, lata et levis.*
12. *Culpa latior, latissima eadem, quæ lata.*
13. *Latæ culpæ definitio.*
14. *Lata culpa ex quibus rebus æstimetur.*
15. *Lata culpa dolus sit, nec ne.*
17. *Lata et magna culpa idem significant.*
18. *Lata culpa unde dicta.*
19. *Lata culpa dolo comparatur.*
20. *Depositarius quomodo dolum et latam culpam præstet.*
21. *Depositarius an levem quoque culpam præstet, et quibus in casibus, et seqq.*
22. *Depositi proprium quod.*
23. *Conventio in omnibus contractibus servanda.*
24. *Contractus a conventione legem accipiunt.*
25. *Debitor et accipiens in omnibus contractibus in quibus eorum utilitas versatur, debent præstare culpam non latam tantum, sed et levem.*
26. *Depositarius an de casu fortuito teneatur.*
27. *Heredes depositarii an non aliter teneantur, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo desierint possidere.*
28. *De casu fortuito si dubitatur, utrum heredi, an deponenti onus probandi incumbat.*
29. *Heredes si rem depositam in potestate habeant, aut dolo amiserint, nec rem, aut rei æstimationem restituant, qua actione teneantur.*

HOc rescriptum postulat, ut natura a-
ctionis depositi directæ explicetur, si-
ne qua neque præcipua quæstio rescripti, ne-
que singulæ partes commode intelligi possunt.
Natura actionis in his rebus versatur; ut co-
gnoscamus, cui detur, adversus quos, qua
de re, et ad quid, tum quamdiu. Datur a-
1 ctio depositi, † quo verbo per excellentiam
actio directa significatur; ei qui deposuit, si
statim reposcenti res non redditur, L. *pen.*
in prin. infr. Hinc et hæredibus competit,
L. 1. §. *hæc actio*, *D. eod.* quia actio in
personam est. Datur † adversus eum, qui 2
deponenti obligatur, §. 1. *Inst. de act.* L.
actionum, *de oblig. et actio.* Proinde adver-
sus eum, qui depositum accepit, heredem-
que ejus, non etiam adversus alios, quod si-
gnificatur hoc rescripto, sed apertius com-
prehensum est in L. *si is qui*, *infr. hoc*
tit.

Competere † hanc actionem de re depo- 3
sita, ut ea res restituatur, scriptum in §.

præ-

præterea, *Instit. quib. mod. re contr. et hic.*
Sed plenius ita definiendum; competere hanc
actionem de eo, quod ex caussa depositi ad
depositarium pervenit. Constat maxime ad
eum pervenisse rem depositam, id est, id de
quo eum præcipue teneri dicimus. Sed hoc
amplius dicimus, si quid depositarius per
caussam et occasionem rei depositæ nactus
fuerit, teneri deponenti, ut id reddat; velu-
ti si heres depositarii rem depositam putans
esse hereditariam, vendiderit, debebit resti-
tuere pretium, quod percipit, et si nihil tum
percipit, debebit saltem actionem præstare
deponenti, *L.* I. §. *ult. cum seq. D. hoc*
4 *tit.* Multo † ergo magis depositarius debebit
restituere fructus ex re deposita perceptos,
veluti si jumentum apud eum depositum pe-
perit, etiam restituere debebit fœtum; si galli-
næ depositæ pariant ova, etiam ova debebit
restituere. Interdum etiam depositarius de iis
rebus quæ ad eum non pervenerunt, tene-
tur, et mora facta tenetur non solum ad
rem depositam, sed etiam ad pecuniæ depo-
sitæ usuras, *L.* 2. 3. 4. *infr.* Multo magis
5 † fructuum nomine, quos non percepit, si
modo eos ex re deposita percipere potuerit,
L. mora, §. *in bon. fid. de usur.* Præterea
etiam tenetur ex edicto in duplum is, apud
quem res aliqua deposita est, tumultus, in-
cendii, ruinæ, naufragii caussa, *L.* I. §.
I. *D. hoc tit.*
6 Tenetur † hac actione depositarius perpe-
tuo, quamdiu res deposita apud eum exsistit.
Quod si res amissa sit, aut apud eum dete-
rior facta, quæritur, utrum hoc damnum et
7 periculum depositarius † præstare debeat; ut
non minus teneatur, quam si res integra
exstaret? Ex cæteris contractibus, in quibus
aut solius accipientis utilitas versatur, ut in
commodato; aut utriusque et dantis et acci-
pientis, ut in locatione, emptione, societate,
debitor non solum ob suum dolum tenetur
re amissa, aut deteriore facta, sed etiam ob
culpam levem. At quoniam in deposito nulla
utilitas versatur depositarii, sed solius dan-
tis; idcirco placuit, non longius depositario
obesse debere suum officium, quam ut do-
lum præstet, et huic proximam latam cul-
pam, *L. si ut certo*, §. *nunc videndum*, *D.*
commod. Quod et de deposito hic traditur,
et L. I. §. *ult.* L. *quod Nerva*, *D. hoc tit.*
Ergo depositarius ob dolum suum tenetur.
Dolus depositarii est, si sciens rem depositam,
de industria aliquid fecit, quo res amittere-
8 tur, aut deterior fieret. Nam dolus † est ma-
chinatio consulto adhibita ad fallendum, *L.*
I. *de dol.* Exempla sunt hæc: si deposita-
rius equum depositum occiderit, si ornamen-
ta deposita corruperit, si rem depositam ven-
diderit, aut donarit, si feram caveæ inclu-
sam emiserit e cavea.

Non † minus idem tenetur ob latam cul- 9
pam. Culpa est † quicquid factum, omis- 10
sumve est, propter quod in damnum incidit
res amissa, aut deterior facta est, de quo
plura constituimus dicere, ad *L. procurato-*
rem infr. mandat. Lata culpa adjicitur, ut
apparet, discriminis caussa; quoniam est e-
tiam culpa, quæ lata non est, et res ita ha-
bet. Duplex enim culpa nominatur a juris
auctoribus, quæ modo in dolum non cadat.
Nempe, lata et levi, L. *quicquid*, *infr. arb.*
tut. L. *mulier*, §. *sed enim*, *ad Trebell.* ne-
que plures † sunt culpæ species. Nam quod 11
a vulgaribus interpretibus quædam dicitur la-
ta, quædam latior, quædam latissima, inau-
ditum est juris auctoribus, et re falsum;
quoniam latæ culpæ una definitio est, ut ex
subjecta a nobis definitione patebit. Nec ad
rem pertinet, quod lata culpa dicitur a Cel-
so culpa latior in L. *quod Nerva*, *deposit.*
Nam culpa † latior eadem est, quæ lata. Di- 12
citur enim latior per comparationem levis
culpæ, ut intelligatur culpa latior, quam ut
contineatur communi culpa; quia etiam sci-
mus interdum comparativa minuere rem ex
usu Latine loquentium, non autem augere,
ut in illo Virg. I. Æneid. *Tristior et lacry-*
mas, ubi intelligitur non tristior, quam tri-
stis, sed paulo tristior, quam antea, seu sub-
tristis.

Lata † culpa dicitur, quæ est magna, 13
quasi dicatur, quæ latius pateat, et sit am-
plior, quam communis et levis culpa, L.
magna, *de verb. sign.* ubi quæ lata culpa a-
liis in locis dicitur, appellatur magna negli-
gentia, et culpa magna. Æstimatur † autem 14
lata culpa duabus ex rebus, quæ definitio-
nem hujus culpæ continent. Aut enim æsti-
matur ex captu hominum communi, aut ex
captu et soluta diligentia ejus, de cujus cul-
pa quæritur. Ex captu hominum communi
culpa lata intelligitur, cum quis peccavit, et
facto suo damnum dedit, dum non putat id
eventurum, quod omnes homines eventurum
intelligunt, pro captu hominum non demen-
tium communi. Hoc est quod dicitur in L.
latæ, *de verb. sign.* latæ culpæ finem esse,
non intelligere, quod omnes homines intelli-
gunt. Finis, id est, finitio, seu definitio, ac
velut nota, qua lata culpa designetur, cum
quis in eo damno, quod ejus culpa datum
est, obtendit ignorantiam ejus rei quam o-
mnes homines intelligunt. Hujus rei exempla
sunt

sunt in L. *in lege, ad* L. *Cornel. de sicar.* si quis aliquid dejecerit ex alto, et imprudens prætereuntem occiderit: si putator arboris ramum dejecerit in eum locum, qua vulgo, aut privatim iter fieri solet, et ex eo ictu prætereuntem interfecerit. Hic dolus non est, nam nihil factum est consulto et de industria, ut homo interficeretur, sed lata culpa est; quia si ex ea dejectione non intellexit evenire posse, ut aliquem interficiat, dicit se non intelligere id quod omnes homines intelligunt evenire posse, et in quo sciunt præsens esse periculum.

Hac de caussa tenebitur depositarius ob latam culpam hujusmodi si proponas eum non cernentem dejecisse tegulas vel trabem ex superiore loco ædium in eum locum, ubi animalia deposita continebantur. Nam si putavit animalia vitatura esse ictum et casum: pro sua prudentia id putavit, non vero ex sensu communi putavit; et ignoravit id eventurum, quod omnes intelligunt. Ejusdem generis culpa est, si proponatur eum reliquisse ostium stabuli apertum, et ibi animalia non bene ligata dederunt se in libertatem. Debuit enim intelligere eventurum esse stabulo aperto, et si non intellexit, id ignoravit, quod omnes homines intelligunt. Hoc modo qui peccat, lata culpa peccat, eamque præstabit, etiamsi proponebatur in suis rebus id facere aut fecisse, argum. in L. *si constante*, §. *si maritus, sol. matrim.* Deinde quodvis factum hujus generis pertinet ad definitionem L. *latæ culpæ*, *de verb. signific.*

Ex captu privato et soluta diligentia ejus, de cujus culpa quæritur, lata culpa esse intelligitur, si quis diligentior, quam cæteri in rebus suis custodiendis non adhibeat in re deposita eandem diligentiam, quam in suis præstat, L. *quod Nerva*, *depos.* L. *mulier*, §. *sed enim*, *ad Trebell.* Exempli caussa: cum nuntiaretur, hostes esse in vicinia, aliquis, qui res depositas in villa habebat, habuit villam diligenter occlusam, sed tamen hostes incurrentes ingressi sunt et res depositas abstulerunt. Si putavit depositarius villam ita esse clausam, ut non facile hostes ingrederentur, id putavit, quod plerique homines putant; sed tamen hoc damnum potest contingere lata ejus culpa, quod ita intelligetur, si spectemus, quomodo se gesserit in rebus suis. Nam si pariter illic res suas habuit, easque reliquit, aut ibi etiam mansit, non est lata culpa, sed levis, nempe culpa hominis negligentis, et qui eodem modo negligens esset in rebus suis. Sed si propter metum ejus periculi abstulit res suas, et alio transtulit, res autem depositas in villa reliquit, cum haberet satis spatii ad eas quoque transferendas, dicemus eum lata culpa peccasse, et ita damnum præstiturum quia non pro suo captu diligens fuerit in rebus alienis, *d.* L. *quod Nerva*, *D. hoc tit.*

Ex his apparet † latam culpam revera do- 15
lum non esse: nam ita usus est juris auctorum, ut ubique lata culpa distinguatur a dolo, ut et a levi culpa, *dict.* L. *quicquid*, infr. *arbitr. tut. et dict. L. mulier*, §. *sed enim, ad Trebell.* Item et ab iis hæc culpa dicitur dolo proxima, ut in L. *cum res*, §. *penul. D. de legat.* 1. *dict. L. mulier*, §. *sed enim.* Præterea idem declarant definitio-
nes superiores. Nam † dolus est consulto a- 16
liquid facere, et de industria, ut res pereat, et deterior fiat, *d.* L. 1. *de dol.* At in utraque specie latæ culpæ, quam supra exposuimus, fieri potest, ut qui peccavit, nihil fecerit de industria, aut consulto, ut qui dejecit aliquid in virum; qui negligenter ostium aperuit, et apertum habuit, et quæ sunt generis ejusdem. Et tamen quibusdam locis legimus latam culpam dolum esse, ut in L. *magna*, *de verbor. signific.* ita scriptum est, magna negligentia culpa est, magna autem culpa dolus est: ergo magna negligentia etiam dolus est. Argumentum ductum est a genere ad speciem, ut cum generi aliquid in commune tributum sit, etiam speciei tribuatur. Culpa genus est, continens tam eam, quæ in faciendo est, quam quæ in negligendo. De hoc genere hæc definitio est. *Magnam culpam dolum esse.* Unde intelligitur eandem definitionem pertinere ad speciem magnæ culpæ, id est, ad magnam negligentiam. Interim hoc relinquitur ex eo loco, magnam
culpam dolum esse. Nihil autem † est ma- 17
gna culpa, nisi lata. Dicta enim est lata, quæ late patet, id est, magna est. Item in L. *quod Nerva*, is, qui non adhibuit in re deposita consuetam in suis diligentiam; dicitur dolo non carere, quod nihil aliud est, quam eum dolum admittere.

Quomodo igitur hæc cum prioribus conveniunt? Respondeo: revera lata culpa dolus non est. Distinguuntur enim hæc definitionibus, id est, re ipsa et substantia sua. Quod
† autem dicitur lata culpa dolus esse, ideo 18
dicitur, quia interpretatione juris et effectu lata culpa dolus est; quoniam jure pro dolo habetur, jure effectum doli patitur. Et quod dicitur in L. *quod Nerva*, *D. hoc tit.* qui lata culpa peccat, dolo non carere, sic accipiendum est, non ut certitudine definitio-

tio-

tionis, et re ita se res habeat, sed quia ita
se habeat violenta præsumptione, quæ jure
pro explorata habetur. Et jus ita est, ut sem-
per lata culpa pro dolo habeatur. Hinc illud
19 constanter traditum est a veteribus, latam †
culpam dolo comparari, L. 1. *inf. si mens.
fals. mod. dix.* L. *quæsitum*, §. *cum quo de-
inde procurator.* L. 1. §. *non autem*, *D. si
is, qui test. liber. esse juss. erit.* L. *quod
Nerva*, *D. h.* Quæ sententia hanc significa-
tionem habuit, ut quotiescunque lege placet
aliquem teneri ob dolum, quanvis culpæ la-
tæ mentio adjecta non sit in lege; tamen
verbo doli etiam lata culpa intelligi debeat,
iisdemque regulis et legibus lata culpa con-
tineatur, quibus dolus, ut ex ipsis locis su-
pra scriptis patet.

20 Et hoc † perpetuum est, nisi ex verbis
legis appareat legem quæ dolum exigit, no-
minatim exigere factum, quod fiat consulto
et de industria. Hinc est, quod placuit in L.
Cornel. de sicar. latam culpam pro dolo non
haberi L. *in lege*, *ad Leg. Cor. de sicar.*
Quod sumptum est ex verbis manifestis le-
gis; quoniam lex eum coercet, non qui do-
lum adhibuit in homine occidendo, sed qui
dolo malo hominem occidit, vel dolo malo
cum gladio ambularit hominis occidendi caus-
sa, L. 2. *D. eod.* Hic verba occidendi et
ambulandi, aperte factum occidentis et am-
bulantis, aperte factum occidentis et ambu-
lantis exigunt, et una cum facto dolum ejus,
idque est, quod Paulus ait in *d.* L. *in le-
ge*, id est, in lege Cornel. dolum pro facto
accipi.

Intelligimus ex his, quid sit, quod dici-
tur, depositarium ob dolum et latam culpam
teneri, seu depositarium in re deposita do-
lum et latam culpam suam præstare. Sic au-
tem hæc præstat depositarius ut placeat eum
nihil præstare amplius, idque non solum, si
res deposita perierit casu fortuito, sed etiam
si pereat culpa ejus, dummodo levi, id est
ea quæ in dolum et latam culpam non ca-
dat, eum amplius non teneri, L. *si ut cer-
to*, §. *nunc videndum*, *D. commod.* §. *præ-
terea*, *Instit. quib. mod. re contr. obl.* Hoc
21 tamen † posterius non est perpetuum, sed
interdum et levem culpam depositarius præ-
stat. Quod tamen intelligendum est, nun-
quam accidere ex natura depositi, sed ita
demum, si quid extra depositum interve-
nerit, quod eum periculo levis culpæ alligaret.
22 Proprium † depositi est ut res simpliciter
deponatur, ut in deposito depositarius susci-
piat officium et operam custodiæ non sua ca-
ussa, sed deponentis: alioqui officium non
esset. Hinc ergo accidit, ut interdum depo-
sitarius in deposito culpam levem præstet,
cum extra hos fines depositum progressum
erit. Præstat igitur, si convenerit nominatim,
ut culpam præstaret, L. 1. §. *cum convenit*,
§. *sæpe*, *D. eod.* Conventio † in omnibus 23
contractibus servanda est ex edicto prætoris,
sed in bonæ fidei judicis semper servanda,
si in continenti adjecta est, L. *juris gent.* §.
quinimo, *D. de pact.* Inde dictum a vete-
ribus: contractus † ex conventione legem ac- 24
cipere; *d.* L. 1. §. *si convenit*, D. *eod.* L.
contractus, *de reg. jur.* Legem, id est mo-
dum et temperamentum. Idem juris est, si
depositarius deposito se obtulit, L. 1. §. *sæ-
pe*, D. *eod.* Hoc ideo, quia qui se deposito
offert, is de sua diligentia polliceri intelligi-
tur, ut in ea obligatione tacite insit conven-
tio de diligentia præstanda. Hic dicitur se
offerre deposito, qui cum dominus in animo
non haberet rem deponere, ultro ei dixit:
ne labora, *committe mihi illam rem*, *et a-
pud me depone*, *eam recte asservabo.* Item
facere videtur is, qui cum dominus apud
alium depositurus esset, ultro intervenerit,
et petierit a domino, ut potius apud se de-
poneret.

Idem dicendum est, si in deposito inter-
veniat aliqua utilitas depositarii, et ideo si
merces deposito constituitur, etiam culpam
præstabit in re deposita, *d.* L. *si ut certo*,
§. *nunc videndum*, D. *commod.* Item si pe-
cunia apud aliquem deposita sit, ut ipse cum
videretur, uteretur ea pecunia. L. *si quis
cum*, 4. *si cert. pet.* Hæc exceptio nata est
ex ea regula veterum, qua placet in omni-
bus contractibus, in quibus † etiam debito- 25
ris et accipientis utilitas versatur, debitorem
et accipientem debere præstare, non tantum
dolum et latam culpam, sed etiam culpam
levem, *d.* L. *si ut certo*, §. *nunc videnđ.*
L. *contractus*, *de reg. jur.* Adjicit Accursius
in gl. hujus L. etiam hanc exceptionem in
deposito: si culpa depositarii † casum præ- 26
cesserit, quod cum fit, vult depositarium
etiam ob casum fortuitum teneri. Hoc verum
non est: id enim recte dicitur in commoda-
to, in quo commodatarius etiam culpam præ-
stat, L. *si ut empto*, §. *quod vero*, *D. com-
mod.* §. *item is*, *Instit. quib. mod. re.* Ad
depositum non pertinet, ubi depositarius cul-
pam non præstat, sed solum dolum, et cul-
pam dolo proximam, ut supra dixi tradi in
L. 1. §. *ubi Dig. h.* Nihil ad rem pertinet
pro hac sententia L. *si in Asia*, §. *ult. in-
fr. eod.* ubi traditur post judicium acceptum,
depositarium omnem casum præstare. Id non
eo

eo fit, quia depositarius judicium accipiendo culpam committat, sed quia dolo malo rem non restituat. Is autem non restituit dolo malo, qui sciens depositum a se reposci, non reddit deponenti, etiamsi extra judicium interpellatus non reddat, L. 1. §. *est etiam*, L. *si quis inficiatus*, *in pr.* D. *eod.* Extra has caussas vere dicitur depositarium non teneri rei depositæ nomine, nisi aut rem possideat, aut dolo malo desierit possidere, vel quod idem est, lata culpa. Unde adjicitur in fine rescripti. *Idem jus in hæredibus servandum esse.* Ob hanc caussam heredem depositarii, qui interfectus a latronibus proponebatur, ita demum teneri, si res depositas in potestate habeat, vel dolo malo desierit possidere.

Ex iis verbis eruuntur duæ dubitationes.
27 Primo quæritur † an non aliter teneantur heredes depositarii, quam si rem depositam vel habeant, vel dolo malo desierint habere? Et certum est etiam extra hos casus teneri posse heredem; tenetur enim, etsi defunctus dolo malo desierit rem depositam possidere, aut lata culpa, L. *si heredem,* §. 1. D. *h.* Cur ergo hic dicitur heres teneri hac conditione, si rem in potestate habeat, aut dolo possidere desierit? Respondeo, quia id recte dicitur in hypothesi proposita. Proponebantur enim heredes ejus defuncti, qui a prædonibus interfectus erat, ereptis ornamentis depositis; unde constabat defunctum nihil in proposito vel dolo, vel lata culpa peccasse. Ex quo consequens est, si ejus depositi nomine teneantur heredes, non posse teneri, nisi ex persona sua, quod ita sit, si vel possideant ipsi, vel desierint possidere.

28 Altera † dubitatio est ex iisdem verbis. Cum in specie hic proposita heredes dicant ornamenta deposita periisse latrocinio, vel alio casu fortuito: contra is, qui deposuit, dicat res depositas adhuc extare apud heredem, aut heredem dolo fecisse, quominus possideret. Utri parti in hac controversia incumbat onus probandi, utrum heredi, ut probet casum fortuitum; an vero deponenti, ut probet rem depositam adhuc extare, aut dolo amissam esse; et ut sunt verba hujus constitutionis, quam dixi, aperte deponentem probare debere. Nam dicitur ei competere actionem hac conditione, si res deposita sit in potestate heredis, et ideo non procedit deponentis actio, nisi hoc ipsum intercedat. Hæc enim est caussa ejus actionis. Quod si intendit, secundum regulam juris probare debet. I. Quia dicit, L. 2. *de probat.* Deinde quia actor probare debet intentionem suam L. 1. L. *actor, supr. de probat.* Cui consequens est, heredem non cogi probare casum fortuitum; nam si cogeretur, supervacuum esset, deponentem dicere, res adhuc apud heredem exstare, nec quicquam de ea re probare cogeretur.

Sed huic sententiæ contrarii sunt innumeri loci, in quibus constanter traditur, eum, qui casum allegat, casum probare debere, ut L. *si creditor*, supr. *de pign. act.* L. *si quis domum*, 9. §. *Imperator*, *D. locati.* L. *sicut* sup. *de fid. instrum. L. testium*, *in fin.* sup. *de testib.* Respondeo: est hæc sententia vera, et perpetua, unumquemque, qui dicit rem casu fortuito amissam esse; eum casum probare debere, idque consentaneum esse regulis juris, ut docuimus ad *d.* L. *si creditor*, *supr. de pign. actio.* Non mutatur hæc sententia hoc rescripto, sed confirmatur, et simul utilis definitio traditur ad quæstiones omnes similes decidendas. Heres in specie hujus rescripti, qui casu fortuito dicebat ornamenta deposita amissa esse, etiam hunc casum probare debuit, sed satis probat hoc ipso, quod probabit defunctum eum, apud quem ornamenta erant deposita, vel domi suæ, ubi erant ornamenta, vel foris cum esset cum ornamentis, interfectum esse; idque probat, quia de eo constabat inter deponentem et heredem defuncti. Hujus cædis probatio etiam idoneam probationem et præsumptionem rerum depositarum ablatarum habet. Nam prædones verisimile est, qui vitam depositario ademerunt, multo magis alias res ademisse. Etsi hæc probatio non est necessaria: tamen maximam præsumptionem veri habet, quæ si nihil aliud præstat, certe onus probandi in adversarium confert, ut est natura præsumptionum verarum, L. *cum de indebito*, *de probat.* Et ob hanc caussam, tamdiu heredi casum fortuitum alleganti, in hac specie creditur, donec is, qui deposuit, probet res depositas non periisse eo casu, sed adhuc exstare apud heredem, aut heredem dolo malo amisisse. Notandus est igitur hic locus, ex quo colligitur, si apud aliquem domi res sint depositæ, si alicui commodatæ, vel ex aliis contractibus sint apud aliquem debitorum, in quibus contractibus debitor non teneatur, si res casu fortuito perierint: debitorem quidem casum probare debere et debitoris heredes; sed ad casus fortuiti probationem sufficere, si probetur prædones, ac hostes invasisse ædes et diripuisse, etiamsi specialiter probari non possit, illos abstulisse res eas, de quibus nunc quæritur.

Quid ergo † si heredes, dum rem depo- 29
sitam

sitam in potestate habebunt, aut dolo amiserint, rem non restituant, aut rei depositæ æstimationem? Hic adjicitur in rescripto tribus actionibus eos teneri. I. Est depositi, quæ est in personas, ex contractu videlicet, ut eas in disceptationem vocemus. II. Est rei vindicatio, quæ deponenti datur, si dominus est, L. *in rem, de rei vindic.* L. *actionum, de obl. et act.* III. Ad exhibendum. Hæc ideo competit, quia maxima ex parte comparata est ad futuras vindicationes, L. 3. §. *est autem, ad exhib.* IV. Adjicere oportet; et est condictio furtiva, L. *si quis inficiatus*, §. 1. *Dig. eod.* Nam qui dolo possidet, qui dolo contrectat rem depositam, is furtum facit, *L.* 3. *infr.* Fur non tantum pœnæ nomine furti tenetur actione, sed etiam de re furtiva, quo pluribus actionibus teneatur, §. *ult. Institut. de obligat. quæ ex del.* §. *sic itaque, Instit. de act.* Utrum depositi, an rei vindicatione competat, hoc juris est, quod actio depositi omnibus, qui rem deposuerunt, competit, etiamsi domini non sint; item etiamsi prædones fuerint, L. 1. §. *si prædo, D. eod.* Rei autem vindicatio non nisi domino competit. Sed tamen interdum etiam rei vindicatione uti utilius est, quia facile quis probare potest interdum se dominum esse, et eum, qui convenitur, possidere rem, de qua hic agitur, aut dolo malo desiisse possidere. Depositum autem non item facile sæpe probatur. Itaque in his actionibus erit prudentiæ deponentis existimare, quid maxime ipsi conducat.

Ad L. Usuræ. 2.

Imp. *Gordianus A. Celso.*

Usuræ in depositi actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, ex mora venire solent.

SUMMARIA.

1. *Usuræ an in deposito veniant. Depositum est contractus bonæ fidei.*
2. *Depositarius quibus modis moram in deposito faciat.*
3. *Usuræ in deposito ex mora præstandæ sunt.*
4. *Usuræ in speciem aliam non cadunt, nisi in pecuniam numeratam.*
5. *Depositarius re deposita amissa, tenetur ad æstimationem rei.*

1 PRæter † rem depositam, etiam usuræ in deposito extrinsecus accedunt. Nam depositum est contractus bonæ fidei, §. *actionum, Instit. de actionib.* in bonæ fidei autem contractibus usuræ veniunt sine alia conventione, L. *in bonæ, sup. de usur.* Sed non statim usuræ hoc judicio debentur, verum pro ratione, quæ servatur in omnibus hujus generis contractibus, ex mora, ut hic traditur. Qua de re dixi satis ad *d.* L. *in bonæ fid. sup. de usur.*

2 Depositarius † in deposito duobus modis moram facit; uno modo, si interpellatus depositum non reddat, L. *mora, de usur.* Altero modo, si pecuniam depositam in usus suos convertat. Hinc totidem modis accidit, ut ex caussa depositi depositarius usuras debere incipiat. De priore modo non dubitatur, de eo autem, qui pecuniam in usus suos convertit, subjicitur in L. 3. *et* 4. *seqq.* Quamobrem et illi loci ad hanc regulam referri debent.

Hic generaliter dicitur usuras † in depo- 3
sito ex mora præstari debere, neque distinguitur: quæ res depositæ sint. Sed ex natura usurarum hoc sic accipiendum est: ut usuræ debeantur ex mora, dummodo earum rerum depositarum, in quas usuræ cadant.
Cadit † autem solum usura in pecuniam nu- 4
meratam. In speciem certam aliam non cadit. *L.* 3. §. *ult. de usur.* Et ideo intelligere debemus usuras deberi ex mora, si aut pecunia deposita erit, ut dicitur in L. 4. *inf.* aut deposita quidem alia species certa, sed quæ dolo malo, aut culpa depositarii perierit.

Nam † cum re ita amissa teneatur depo- 5
sitarius, L. 1. *sup.* non potest aliud jam debere, quam æstimationem rei amissæ, L. *in re futura, de cond. furt.* Ea æstimatio in pe-

pecunia consistit, proinde ejus pecuniæ usuræ ex mora deberi incipiunt. Dicitur etiam hic simpliciter usuras deberi, neque adjicitur, quæ usuræ debeantur. Id sic interpretandum est, ut hic debeantur usuræ, quæ in ea regione frequententur, ubi agitur, dummodo legem non offendant, *L.* 1. *in pr. de usur.* id est, dum non excedant modum lege constitutum, qui modus est præstitutus in L. *eos*, §. 1. *supr. de usur.*

Ad L. si depositi. 3.

Imp. *Gordianus A. Austero.*

Si depositi experiaris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitabis: cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium. Siquidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit.

SUMMARIA.

1. *Pecuniam depositam in usus suos convertens, de eadem usuras præstare tenetur, et an furti actione is teneatur.*
2. *Quando pecunia utens depositarius nec furti teneatur, nec debeat usuras.*

1 QUI pecuniam † apud se depositam in usus suos convertit, idem usuras pecuniæ depositæ præstare debet, ut hic traditur, *et in* L. *seq. in pr.* neque alia mora depositarii desideratur. Non obstat, quod dicitur *in* L. 2. *supr.* et similibus locis, in bonæ fidei judiciis sine conventione usuras non deberi, nisi ex mora. Nam et is, qui pecuniam in usus suos convertit, hoc ipso moram facit, ut non sit necessaria alia mora. Qui enim pecuniam convertit in usus suos, is pecuniæ furtum facit, rem alienam contrectando invito domino, ut est furti definitio *in* L. 1. *in fi.* D. *de furt.* Fur ex ipso tempore delicti in mora est, et perpetuo moram facere intelligitur, L. *in re furtiva*, §. 1. L. *ult. de cond. furt.* Et hoc est, quod in hoc rescripto dicitur: eum depositarium, qui pecunia deposita usus est, non debere queri, si præter pecuniam usuræ ab eo exigantur. Potius enim ipsum sibi debere gratulari, quod usuræ petuntur. Non autem furti adversus eum agitur, cum furti agi possit. Nam usuræ multo minores sunt duplo. At si furti ageretur, duplum exigi potuit; hæc enim est furti nec manifesti pœna. §. *pœna*, *Instit. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Non distinguitur in *L.* 4. *in pr. infr.* quæ pecunia deposita sit, utrum obsignata, an vero non obsignata. Proinde et si quis pecuuia non obsignata deposita usus fuerit, nihilominus usuras præstabit, et merito; quia eodem modo rem alienam contrectat invito domino, ex qua contrectatione furtum facit, et propter furtum moram, ex mora usurarum præstatio est. Plane quod dicitur, depositarium pecunia deposita utentem furtum facere, et usuras exinde incipere debere, sic accipiendum est, si invito domino pecuniam contrectet, ut significatur hoc loco. Quod † si domini voluntate et permissu, secus 2
erit; quoniam volente domino furtum non facit, eoque nec moram, ac proinde ex regula horum judiciorum non potest debere usuras, qui in mora non fuit. Duobus autem modis accidit, ut depositarius pecunia deposita utatur permissu domini; uno, si pecunia apud eum deposita sit ea lege, ut tantundem redderet. Altero, si dominus aperte permisit depositario pecunia deposita uti. Unde placuit iis casibus depositarium pecunia deposita utentem usuras non debere, nisi postea interpellatus moram fecerit, L. *die*, §. *ult.* L. *si sacculum*, *in pr.* §. 1. *D. hoc tit.*

Ad L.

Ad L. Si deposita. 4.

Imp. *Gordianus A. Timocrati.*

Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, usus est: non dubium est etiam usuras debere præstare. Sed si cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est: ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duæ sunt actiones, alia sortis, alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur.

SUMMARIA.

1. *Usuræ qua actione, quove modo petantur.*
2. *Judicium bonæ fidei unde dicatur.*
3. *Ex fide bona judicare quid.*
4. *Usuræ non sunt per se in obligatione, sed officio judicis præstantur, licet et in obligatione sint per consequentiam et n.* 5.
6. *Usuræ quandiu in bonæ fidei judiciis peti possint actione sortis.*
7. *Actio de sorte an possit removeri.*
8. *De re principali quoties sententia lata est, etiam de accesionibus judicium finitum est.*

IN principio traditur eadem sententia, quæ in L. 3. *sup.* nempe eum, qui pecunia deposita utitur, exinde incipere ejus pecuniæ usuras debere, de qua sententia illic dixi. Adjicitur, quod ad definitionem L. 2. *et* 3. pertinet. Et in primis notandum est propter novitatem sententiæ *Novitatem* dico, quæ videtur, non quæ revera est. Adjicitur enim in hoc rescripto, qua actione, quoque modo usuræ petantur, quæ in bonæ fidei judiciis debentur ex mora. Item alterum, quandiu hæ usuræ peti et obtineri possint.

1 De actione † et modo, quo peti possunt, sic hoc loco traditur. Cum usuræ in bonæ fidei judiciis, ut in deposito, de quo agitur, ex mora debeantur, non hic sunt duæ obligationes seu actiones, una solius depositi, altera usurarum debitarum, sed tantum una actio et ea sortis ut dixi depositæ, non autem actio quæ contineat actionem principalem et sortis et usurarum. Quomodo igitur ea actione, quæ est solum de sorte, usuras etiam consequimur? Id explicatur in L. *centum Capuæ, de eo quod cert. loc.* his verbis: *una est actio sortis seu pecuniæ creditæ, sed circa hujus exsecutionem æstimationis ratio habetur officio judicis.* Sensus est: una est principalis actio de sorte, seu de deposito, de quo nunc agimus, sed judici de ea actione dato vel adito committitur, ut usurarum rationem habeat, et quemadmodum reum in depositum seu pecuniam principalem condemnat, sic condemnet in usuras et accessiones, idque officio et potestate sibi a jure concessa.

Hoc officium judici bonæ fidei committi intelligitur ex eo, quod ut errant veteres formulæ judiciorum, judex in his judiciis jubebatur judicare ex bona fide. Unde † no- 2
men judicii bonæ fidei. Ex fide † autem bo- 3
na judicare nihil aliud est, quam judicare ex æquo et bono, seu alterum alteri condemnari in id, quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet, §. *in bonæ, Inst. de act.* Nihil autem æquius visum est, quam cum debitor in pecunia solvenda facit moram, eum pecuniæ usuras præstare ne sit ejus mora impunita, L. *hereditatem, in fin. mand.* Hinc illud est, quod dictum est a veteribus, in bonæ fidei judiciis usuras † non 4
esse in obligatione, sed officio judicis præstari; seu officio judicis accedere, L. *qui per collusionem*, §. *ult. de act. empt.* L. *quæro, D. locat.* Non sunt usuræ in obligatione in his judiciis, exempli gratia, in deposito. Nam in obligatione depositi nihil est, nisi id, quod depositum, et quod inde ad depositarium pervenit, L. 1. §. *ult. et seqq. tit. D. hoc tit.* At usuræ in deposito neque sunt depositæ, neque pervenerunt ad de-

depositarium, quin imo extra rem petuntur, et infliguntur tanquam pœna, L. *cum quidam*, §. *si pupillo*, *in fin.* D. *de usur.*

Non sunt igitur usuræ in deposito in obligatione depositi, sed officio judicis, qui de actione depositi agnoscit, accedunt; quoniam judex etiam reum in has usuras condemnat pro potestate sibi commissa. Unde principaliter in obligatione non sunt, sed
5 sunt quodammodo † per consequentiam principalis actionis, qua creditor consequitur, ut reus usuras præstare necesse habeat. Nihil autem aliud est obligatio, quam necessitas alicujus rei præstandæ, *Instit. de oblig. in pr.* Et ideo bene Paulus dixit in *d. L. quæro*, in bonæ fidei judiciis usuras non tam proficisci ex obligatione, quam officio judicis applicari. Non simpliciter dixit: *ex obligatione non proficisci*: sed magis præstari ex officio judicis, quam ex obligatione, innuens etiam quodammodo in obligatione esse. Quod et verum est. Sunt enim, ut dixi, per consequentiam, non principaliter. Hæc de actione et modo, quo usuræ in his judiciis obtinentur et petuntur.

6 Adjicitur † in hoc rescripto, quandiu usuræ in his judiciis ita peti et obtineri possint, ut dixi supra. Et de eo ita definiendum est: si in bonæ fidei judiciis una est tantum actio sortis, nulla actio propria usurarum consequens est, sublata actione sortis, amplius de usuris, quanvis antea debitis, agi non posse. Duobus autem modis evenit, ut actio sortis tollatur, unde et totidem modis accidit, ut amplius usuræ peti non possint. Uno modo, si debitor liberatus sit obligatione sortis, vel solutione, vel aliis modis, quibus tollitur obligatio, aut ipso jure, aut per exceptionem perpetuam, *L. qui per collusionem*, §. *ult. de actio. empti. L. eos, in princ. supr. de usur.* Altero modo idem fit, si creditor, et in proposito dominus rei depositæ depositi egerit de sorte, id est, de pecunia deposita. Judex autem reum condemnarit solum in sortem, nulla mentione usurarum facta, neque ab ea sententia appellatum sit. Hæc condemnatio de sorte facta hanc vim habet, ut quæstione actionis sublata, amplius usuræ peti non possint, quod præcipue hoc rescripto traditur, et in eandem sententiam in *L. in bonæ fid. sup. de usur.*

Huic sententiæ statim occurrebat ex adverso exemplum usurarum stipulatione promissarum. Nam cum creditor pecuniam, quam credidit, sibi reddi stipulatus est, et ejus pecuniæ separatim usuras, hic duæ sunt stipulationes: et si de sorte judicio egerit et vicerit, nihilominus usurarum stipulatio salva manet, de quibus separatim novo judicio experiri potest, L. 1. *supr. de jud.* Et significatur in L. *centum Capuæ*, *de eo*, *quod cert. loc.* Ergo etsi in bonæ fidei judiciis, ut in deposito, creditori debeatur sors deposita, et præterea ejus sortis usuræ ex mora, quanvis de sorte judicio egerit, et reus condemnatus sit; tamen usurarum petitio erit integra, et non minus novo judicio usuræ peti possunt. Nec ad rem pertinet, quod hæ usuræ non debentur stipulatione, sed officio judicis; quia in bonæ fidei judiciis tantundem officium judicis valet, quantum in strictis judiciis nominatim de ea re facta stipulatio, ut diserte traditur in L. *quia tantundem*, *de neg. gest.*

Huic objectioni tacitæ occurritur hoc rescripto in fine, hoc modo. Dissimilis caussa est usurarum stipulatione promissarum, et usurarum, quæ in bonæ fidei judiciis officio judicis debentur. Nam cum creditor et sortem stipulatus est, et separatim sortis usuras, duæ sunt stipulationes, ex quibus duæ separatæ actiones nascuntur, una sortis et altera usurarum: quæ cum sint diversæ, et de duabus diversis rebus, una judicio conclusa et finita alteram non consumit, ut accidit in pluribus actionibus quæ de diversis rebus competunt, L. *si fine*, §. 1. *de condict. furt.* Diversum est, cum usuræ in deposito, exempli gratia, ex mora debentur officio judicis. Hic enim non sunt duæ actiones, una sortis, altera usurarum, ut supra; sed una sortis, depositi, ut docui: quo fit, ut ea actione sublata amplius de usuris agi non possit. Actio sortis fuit principalis actio, usurarum præstatio accessoria. Principali obligatione et actione sortis sublata, non est accessioni locus, L. *cum principalis*, *de reg. jur.* L. 2. *de pec. legat.*

Non obstat, quod dicitur in bonæ fidei judicio officium judicis tantum valere, quantum valet stipulatio. Hoc enim ita est, quamdiu officium judicis manet. Prius enim est, ut sit officium judicis; deinde quæri oportet, quid valeat. Quod si nullum officium judicis est, sequens quæstio tollitur. At si in deposito una est tantum actio sortis, ea actione sublata, nullum judicium futurum est. Si nullum judicium, nullus judex. Si nullus judex, non potest intelligi officium ejus judicis, qui non est. Porro in proposito, ubi judex sortis tantum condemnationem fecit, neque usurarum meminit, actio principalis de sorte sublata est. Horum responsio incidebat in novam reprehensionem. Falsum enim est, cum

reus

reus de sorte condemnatus est, sublatam esse actionem sortis, quæ prius deponenti competebat. Nam litis contestatio deteriorem deponentis conditionem non facit, sed meliorem. L. *non solet. L. nemo enim, de reg. jur.* Ante litis contestationem competebat depositi actio de sorte; ergo et post litem contestatam competet, ut litis contestatio non minuat jus præcedens, sed augeat. Si post litis contestationem vetus actio mansit; etiam manebit post condemnationem rei, ejusque depositarii, quia hæc condemnatio pro actione est. Quod pro aliquo est, non debet adversus eum converti. L. *nulla, de legib.* L. *quod favore, supr. de legib.* L. *non eo minus, supr. de procur.*

Huic quoque objectioni hoc rescriptum in extremis verbis occurrens, fatetur, verum esse post litis contestationem et condemnationem rei factam, manere veterem actionem depositi de sorte, cum ait: *iteratam actionem rei judicatæ exceptione removeri.* Non removetur actio vetus iterata, nisi actio jure summo consistat, *in pr. et §§. seqq. Instit. de except.* Proinde cum dicitur, deponentem iterum agentem removeri posse exceptione, hoc ipso fatetur rescriptum, veterem actionem illi mansisse; sed ita mansit, ut sit inefficax removetur enim exceptione rei judicatæ. Nihil autem interest, utrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, L. *non interest, de reg. jur.*

Hæc ratio et solutio rescripti incidit in majorem difficultatem, *ex L. evidenter, D. de excep. rei jud.* ubi traditur, evidenter iniquum esse, exceptionem rei judicatæ nocere ei, secundum quem judicatum est lege. Ergo si idem postea de eadem sorte aget, non poterit submoveri exceptione rei judicatæ. Proinde recte et utiliter de sorte aget; et ut de sorte recte aget, sic recte usurarum æstimationem circa hujus actionis exsecutionem officio judicis habebit, conversa superiori ratione, qua dicebamus, ideo in proposito usuras peti non posse, quia principalis actio nulla esset. Vulgo probant solutionem Accursii tertiam, ut dicamus hic non tolli petitionem usurarum, propter sententiam, qua secundum actorem judicatum est, sed propter consequentiam judicati, quia principalis actio sublata sit. Ex quo evenit, ut principali caussa sublata, de accessionibus agi non possit.

Hæc solutio dupliciter vitiosa et repudianda est. Primo, quia falsa est, et aperte hujus rescripti verbis adversatur. Verba enim non dicunt, amplius de usuris agi non posse, et si agatur, eam petitionem exceptione rei judicatæ submoveri posse; sed loquuntur de actione principalis sortis. Sic enim verba sunt: *iterata actio submovetur.* Ea actio iteratur, qua prius actum est. Propositum est autem actum prius fuisse depositi, id est, actione principali de sorte. Non est satis: verba concepta sunt de ea actione, ex qua condemnatio facta est. Aperte propositum est, condemnationem factam esse de sorte, non de usuris. Ex quibus liquido apparet rescriptum hæc dicere: si post condemnationem sortis veteri actione de sorte agatur, eam ipsam actionem removeri posse rei judicatæ exceptione, *dict.* L. *evidenter.* Unde † quæ- 7
stio est, an possit nec ne removeri. Isti autem dicunt, et pro confesso sumunt, eam actionem esse sublatam. Itaque petunt principium, id est, id quod erat in controversia, et ideo plane nihil dicunt, ut non tam sit responsio falsa, quam, ut dixi, nugatoria.

Sic habendum est: nisi dixerimus in proposito reum de sorte condemnatum esse, de usuris autem per consequentiam esse absolutum, nunquam poterit actor veteri actione agens exceptione rei judicatæ submoveri. Nam si de sorte agit, ideo non nocebit ei exceptio, quia secundum eum judicatum est, ut quæ sententia pro eo est, non debeat adversus eum converti; sed etsi petet eadem actione usuras, ideo non poterit submoveri rei judicatæ exceptione, quia de usuris adversus eum judicatum non est, imo ne judicatum quidem quicquam est. Prius est autem, ut sit judicatum, quam ut sit exceptio rei judicatæ. Et ita se res habet in proposito: cum judex condemnationem facit sortis, et si aperte de usuris nihil dixit; tamen in usuras reum absolvisse intelligitur per consequentiam prioris condemnationis.

Hoc intelligitur ex fine sententiæ et rei judicatæ. Nam finis sententiæ diffinitivæ est hic, ut velit judex per hanc sententiam ab omni lite discedi, *L. 1. de re judic. L. qualem, §. 1. de rec. et qui arb.* At cum judex sententiam in judicio depositi tulit de sorte, in quam reum condemnavit, non potest esse hoc animo, ut a controversia sortis discedatur, quemadmodum per consequentiam disceditur a controversia usurarum et accessionum; quoniam sors principalis est, cui usuræ accedunt, ut sublata principali controversia, velit judex etiam consequenter et accessiones tolli. Non possunt usuræ et actio finiri sententia judicis, nisi aut condemnatione rei aut absolutione, *L. 1. de re judic.* Non condemnat reum in usuras, ubi so-

solum condemnat eum in sortem. Proinde vi ipsa condemnando depositarium in sortem, in usuras absolvere intelligitur. Et hoc est, quod traditur in *L. in bonæ*, *supr. de usur. et L. terminato*, *infr. de fruct. et lit. expen.*

8 Quoties † de re principali sententia lata est, et etiam de accessionibus judicium finitum esse, ut de his amplius lis moveri non possit, sive sint usuræ, sive fructus rei petitæ. Non possunt finiri hæ accessiones, ut dixi, nisi absolutione judicis, cum sententia omnis constet vel condemnatione, vel absolutione, *d. L. 1. de re judic.*

Secundum hæc recte ad solutionem objectionis ita dicemus: Si cum reo de sorte condemnato actor, idemque deponens iterum agat veteri actione de sorte: siquidem agit de sorte propter sortem recte agit, nec poterit exceptione rei judicatæ repelli; quia secundum eum de sorte judicatum est, *ex d. L. evidenter, de exceptio. rei judic.* Sed si veteri actione de sorte agit, non propter sortem, quam consequi velit, sed propter usuras sortis, ut in proposito accidit, submovebitur rei judicatæ exceptione, commutata priore ratione; quia agit earum rerum nomine, de quibus sententia adversus eum lata est. Reus enim de iis est absolutus, ut dixi. Bene enim hoc rescripto dictum est: Si sortis condemnatio tantum facto sit iterata, actionem etiam de sorte exceptione rei judicatæ removeri, quæ iteratur non propter sortem, sed propter usuras adversus rem pro reo contra actorem judicatam.

Sed reprehenditur vulgo hæc solutio, ut est in gloss. Accursii hic, *ex* L. *si autem*, §. *si quocunque*, *de negot. gest. et* L. *quod in diem*, §. 1. *de compen.* Ex quibus locis colligitur, si eodem judicio de pluribus rebus actum sit, et judex de quibusdam reum condemnaverit, non ideo videri judicem de cæteris judicasse, sed de cæteris integram actionem manere. Species eorum locorum hæc est. Dominus, cujus negotia gesta erant, egit negot. gestor. adversus eum, qui gesserat de iis rebus, quæ ad eum ex iis negotiis pervenerunt, aut culpa ejus factum erat, quo minus pervenissent. Negotiorum gestor contra dicebat, se quosdam sumptus in eam administrationem fecisse. Itaque eorum fructuum compensationem objiciebat actori. In illis locis scriptum est, si judex reum condemnaverit domino negotiorum, et de compensatione fructuum nihil dixerit, sed tantum ejus compensationis rationem non habuerit: non ideo videri absolvisse dominum de iis sumptibus, sed superesse actionem contrariam gestori negotiorum, neque eum metuere exceptionem rei judicatæ.

Respondeo: in exemplo superiorum locorum apparet de mutuis petitionibus actum fuisse, quarum una proficisceretur ab actore adversus reum, altera a reo adversus actorem. In iis recte ita dicimus. Quoniam mutuæ sunt actiones et petitiones in judicio, quæ sunt de diversis rebus, et diversis competunt, idcirco hæ actiones inter se nihil commune, aut conjunctum habent. Unde fit, ut si judex de una sententiam tulerit, nihilominus reliquæ integræ maneant, quæ ex priore sententia non pendent, nec quicquam ut dixi, cum priore sententia commune habent. Sed si de una actione agitur, ut in proposito actum est actione depositi, dicendum est, si de ea actione judex pronuntiaverit ad aliquam summam, de superfluo quoque judicem judicassse videri, et maxime si de sorte, id est, de re principali judicavit. Nam principali controversia sublata, etiam hoc animo fuit, ut finirentur accessionariæ, reo exceptione absoluto. In quam sententiam hic locus èst, sed expressior *in* L. *in bonæ*, *supr. de usur.* Plus dicimus, quoties una actione actum est, in qua de pluribus capitibus agitur, veluti si agatur tutelæ aut negotiorum gestorum ex diversis administrationibus. Si judex reum condemnaverit ex hac actione in unam aliquam summam, hoc ipso ita de hac summa judicasse intelligitur, ut velit actionem et judicium hac summa finiri et ideo velit reum de superfluis absolvi, quæ sententia est L. 1. *sup. si advers. rem jud.*

Ad L.



Ad L. Propter instrumenta. 5.

Impp. *Valerianus et Gallienus AA. et Valerianus Cæsar Claudiano.*

Propter instrumenta quidem, quæ te deposuisse cum adversario tuo dicis, ut residua pecunia quæ ex conductione debebatur, soluta, ea reciperes: si id quod placuerat implesti, sequestrum potes convenire. Quanvis autem hæc reddita non fuerint: tamen adversus eum a quo fundum conduxerat, si omne quod ex contractu debeatur, reddidisti, ipsis solutionibus tutus es.

SUMMARIA.

1. *Sequester an teneatur actione depositi.*
2. *Sequester quis sit.*
3. *Sequestri et depositarii quid differant.*

HÆC lex et sequens sunt de sequestro, de quo recte hoc titulo agitur; quia in sequestro depositum est, L. *prope*, D.
1 *eod.* Unde † sequester eodem modo, ut cæteri depositarii, actione depositi tenetur, itemque ejus heredes, L. *ei apud*, L. *si in A-*
2 *sia*, §. *cum sequester*, *D. hoc tit.* Est † autem sequester is, apud quem duo pluresve eandem rem, de cujus detentione controversia est, certa conditione custodiendam reddendamve deponunt, ut patet ex his locis, L. *sequester*, D. *de verb. signific.* L. *proprie*, L. *licet*, D. *eod.* Exempli caussa, sequester est, apud quem duo, qui de proprietate rei judicio contendunt, eam rem deponunt apud tertium, ea lege, ut eam vincenti restituat, interim apud se asservet. Item is, apud quem duo pluresve, qui inter se transegerunt, aut quid contraxerunt, instrumentum transactionis, aut alterius contractus deponunt ea lege, ut restituat ei, qui promissa fecerit, de quibus in instrumento cautum erat, quod exemplum est hujus legis et sequentis. Ex hac definitione apparet, quod dixi, in sequestro depositum esse: et ideo cætera cum depositariis aliis sequestro sunt communia.

3 Duo sunt † propria sequestris: unum in personis agentium, alterum in specie restituendi agendive. In personis, quia cum unus, aut duo simpliciter rem aliquam deponunt; si in solidum, singuli in solidum repetere depositum possunt; si in communi, singuli repetere tantum possunt pro parte, L. 1. §. *sed si duo*, D. *hoc tit.* In sequestro contra unus tantum depositum repetere potest, nempe is, de quo convenit, ut ei depositum restitueretur, ut in exemplo hujus legis. Idque est, quod in *L. seq.* dicitur: sequestrum servare debere legem, qua depositum suscipit. Est autem hæc lex, ut uni certo restituat, non utrique, aut uni, cui volet. In tempore depositi reddendi hoc proprium est sequestri: quod cum unus, aut plures simpliciter aliquam rem deponunt, quanvis deponant, ut post aliquod tempus sibi reddatur, tamen statim repetere depositum possunt, quia quod caverunt, sua caussa caverunt. Ideoque licet illis id contemnere, *L.* 1. §. *est autem*, *et* §. *pen.* D. *h.* In sequestro contra non unus prius ex iis, qui deposuerunt, repetere potest, quam lex et depositi conditio impleta sit, quod hoc rescripto traditur in specie hujusmodi.

Conductor partem mercedis debitæ solverat locatori, reliquam partem promiserat se soluturum intra certum tempus, idque in instrumento cautum erat; cum de eo instrumento asservando neuter alteri fidem haberet, placuit inter eos, ut instrumentum apud tertium deponerent, ea lege, ut conductori restitueretur, si partem mercedis promissam persolvisset. Hic placet conductorem instrumentum repetere posse a sequestro, qua actione, supra dixi; sed hac lege posse, si promissa impleverit. Hoc ideo proprie servatur in sequestro; quia non unius solius deponentis interest, ut ei depositum reddatur, sed utriusque secundum legem deposito dictam; hanc legem et conventionem servari

oper-

oportet. Ubi autem unus deposuit, ejus solius interest ei reddi, ubi duo simpliciter deposuerunt, nihil interest unius alteri reddi, si tantum redditur, quantum convenit.

Adjicitur in hac lege: *etsi conductor in specie proposita instrumentum a sequestro non repetat, nihilominus tutum fore adversus locatorem, si solverit.* Et recte. Nam solutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, nec nocet conductori instrumentum, quo partem mercedis promisit. Nam pecunia soluta, quæ instrumento continetur, instrumentum, incipit esse inane, *L.* 2. *supr. de cond. ex* L. Quid ergo opus fuit conductorem laborare de instrumento a sequestro repetendo? Respond. Id interest; quia non semper constare potest, illum solvisse. Igitur ad plenam cautionem et probationem liberationis, expedit ei instrumentum recipere. Nam instrumentum cancellatum pariet ei exceptionem.

Ad L. Is penes. 6.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Alexandro.*

Is penes quem utramque partem transactionis, vel alia instrumenta commendasse dicis: legem, qua hæc suscepit, servare necesse habet.

SUMMARIA.

1. *Commendare idem, quod deponere.*
2. *Sequestro officium deponere volenti an liceat reddere, cum volet, et custodiæ molestia liberari.*

ET hic de sequestro agitur, ut proxima lege dixi. Nam proponuntur partes tradidisse instrumenta transactionis, aut alterius contractus cuidam tertio, eaque illi commen-
1 dasse. Commendare † deponere est, ut dixi initio hujus tit. Itaque ponitur in summa, duos eandem rem apud aliquem deposuisse. Hæc autem est sequestri definitio, ut superiori lege dixi. Hac præcipitur: *sequestrum legem, quæ depositum suscipit, servare debere.* Hoc præceptum duo continet, nempe ut sequester neque utrique depositum reddat, neque uni cui volet, sed ei solum, de quo convenit, ut ei redderet, neque reddat depositum statim, sed tunc, cum lex et conditio depositi impleta fuerit, ut est exemplum legis præcedentis. Itaque interim exigitur a sequestro, ut rem depositam servet. Quid ergo si †, officium deponere velit se- 2
quester, an non licebit ei rem reddere cum volet, et custodiæ molestia liberari? Respondeo: imo potest, sed certa lege et forma, quæ præscribitur in L. *ei apud*, §. *ult.* D. *hoc tit.*

Ad L.



Ad L. Desiderium. 7.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. Attico.*

Desiderium tuum cum rationibus juris non congruit: nam si custodiam pecuniæ suscepisti, quam aliis a te (mutuo) datam, conscriptum instrumentum, quo hanc tibi reddi profiteris, arguit: solutionem ejus competentem improbe recusas.

SUMMARIA.

1. *Depositam pecuniam alii mutuo dans an eo facto depositi liberetur*
2. *Depositarius rem depositam amissam dicens id probare debet.*

1 QUI pecuniam † depositam acceperat, eam alii mutuo dedit, fortasse non malo animo, sed ut eam bene collocaret. Quæritur, an eo facto depositi liberetur, cum depositarius nihil amplius debeat præstare re deposita amissa, quam dolum et latam culpam, *L.* 1. *sup. hoc tit.* Et placet eum nihilominus teneri, *hac L. et L. seq.* Merito; quia etsi forte nihil dolo facit in eo, quod se putavit pecuniam bene collocare; tamen dolo fecit adversus fidem datam, quia depositum accepit, ut redderet, pecunia autem mutuo data facit, ne possit reddere. Igitur propter dolum tenebitur: et hoc ita, si constet vel ejus confessione, vel alia probatione evidenti, eum pecuniam depositam mutuam dedisse. Quid si neget se mutuo dedisse, sed solum dicat pecuniam apud se amplius non esse? Hic respondetur: illum convinci hoc modo posse, si is, qui pecuniam deposuit, proferat instrumentum, quo depositarius confiteatur se pecuniam mutuo dedisse.
2 Hic oritur † quæstio circa hanc probationem. Quid enim opus est probatione deponenti adversus eum, quem constat depositum accepisse? Nam cum depositarius pecuniam acceperit, necesse est eum semper eam pecuniam habere, nisi possessionem mutaverit, vel facto suo, vel casu. Quod si pecuniam se amisisse dicat, quia dicit se possessionem amisisse et mutasse, ideo hanc mutationem probare debet, *L. sive possidetis*, *sup. de prob. L. eum qui,* D. *de prob.* Quod si id probare debet, frustra probationem a deponente exigimus, et frustra cavemus ei, ut proferat instrumentum hujus mutui. Resp. Ita res habet, ut depositarius omnis, qui dicit se rem depositam amisisse, probare id debeat, ut probant loci supra scripti duo: sed si dicit se amisisse sine dolo malo, fides ei habebitur, nisi adversarius dicat, eum dolo malo amisisse. Id vero si dicat, probare debet, *L. quoties*, §. *qui dolo*, D. *de probat.* Ad hanc rem probandam utilis erit hujus loci cautio, si deponens doceat, depositarium pecuniam depositam alteri mutuam dedisse, ad quod probandum expedita ratio est in instrumento mutui. Itaque non temere de hac probatione hic respondetur.



Ad L. si is, qui. 8.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. Alexandro.*

Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit: tam ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi exstent: tunc enim contra possidentem uti rei vindicatione potes.

SUMMARIA.

1. *Successores depositarii, si depositarius res depositas alii mutuo dederit, an teneantur de deposito.*
Actio depositi ex dolo defuncti an detur in heredem.
2. *Actio depositi an detur adversus eum deponenti, cui pecunia a depositario mutuo data est.*

JAM dixi in lege superiori, eum, qui depositam pecuniam alii mutuo dedit, nihilominus teneri; quia dolo fecerit, quo minus eam posset reddere secundum fidem susceptam. Hic oriuntur duæ quæstiones, quæ hoc rescripto deciduntur. Primum: quæ-
1 ritur, † an etiam hoc casu depositarii successores teneantur: et placet teneri. Hæc sententia videtur adversari manifestis regulis et principiis juris; unde et dubitationem veterem habuit. Nam quæ actiones ex maleficio et dolo alicujus nascuntur, hæ in heredes non dantur. Exemplo sunt hæ actiones: actio quæ datur adversus argentarium, ob rationes ab eo non editas, est ex dolo argentarii, L. *ubi, D. de eden.* Ob hanc caussam placet in heredem argentarii non dari, *L. ult. de eden.* Similiter actio, quæ datur adversus mensorem, ex dolo mensoris competit, *L.* 1. §. *hæc actio*, *D. si men. fal. mod. dix.* Propterea in heredem mensoris non datur, L. 3. §. 1. *hanc actionem*, *D. si men. fal. mod.* Item tributoria actio adversus dominum competit, si dominus dolo malo male distribuerit mercem peculiarem, *L. illud*, §. *si cujus, de trib.* Et ob id etiam in heredem domini non datur, nisi quatenus ad eum pervenit, *dict. L. illud.* §. *ult. et L. seq.* Ergo nec actio depositi ex dolo defuncti videtur in heredem dari debuisse, quia ex dolo est, item quia ex delicto est; nam dolus delictum est.

Hanc rationem ibi diluit Ulpianus in *L. si hereditatem*, §. 1. *D. h. t.* et respondet, actionem depositi, quæ datur in heredem ex dolo defuncti, non nasci ex dolo defuncti, sed esse actionem ex contractu, et quia ex contractu est, rei persecutionem continere, *juxta* §. *sequens*, 16. *Inst. de action.* quoniam rei persecutio etiam in heredem datur juxta *L. si pro fure*, §. *ult. de condict. fur. L. in honorariis*, *de obl. et actio.* Quæret aliquis, quomodo hæc actio ex contractu dici debet, cum competat ex dolo, et ob dolum defuncti? Respondeo: etsi postea dolus defuncti in deposito intervenit; tamen initium obligationis natum est ex deposito, id est, ex eo, quod depositum custodiendum suscepit. Ex hoc initio recte obligationem et actionem ex contractu esse dicimus; quoniam in omni contractu initium cujusque contractus spectare oportet, et caussam, *L. si procurator*, *in prin. D. mandati.* Inde traditum generaliter ex contractibus venientes actiones in heredes dari, etiamsi delictum defuncti in iis versetur, *L. ex contractibus*, *D. de obl. et act.*

Deinde quæsitum est in specie proposita, an † deponenti teneatur is, cui pecunia mu- 2
tuo data est a depositario? Et placet non teneri actione depositi, aut alia actione in personam. Merito: quia ejusmodi actio non potest nasci in hoc facto, nisi in contractu. Nullus autem contractus intervenit inter dominum pecuniæ, et eum qui pecuniam a depositario accepit; quoniam inter hos nullum negotium gestum est, nullus consensus intercessit. Non est autem contractus sine consensu et conventione, L. 1. §. 1. vers. *adeo*, *de pact.* Idem traditur, quod hoc loco, in

L.

L. non adversus, *supr. si cert. pet.* Sed is, qui pecuniam mutuam accepit, teneri potest deponenti actione in rem, iis conditionibus, quæ in hac actione instituenda necessariæ. Sunt autem hæ; ut qui agit dominus sit; is, cum quo agitur, rem domini possideat, L. *actionum*, *de obl. et actio*, *L. in rem de rei vindic.* Et secundum hanc regulam, dicitur in hoc rescripto, eum qui mutuam pecuniam accepit, teneri actione in rem, si nummi existent. Quod sic intelligere debemus, si extent apud eum, id est si possideat. Sed et hanc actionem sic interpretari oportet, ut nihilominus teneatur idem, si nummos dolo desierit possidere, L. *qui petitorio, in pr.* D. *de rei vindi.* Neque id adversatur huic loco, ubi exigitur nominatim, ut nummi extent: nam hic tenenda est regula juris: nihil interesse, utrum quis possideat, an dolo desierit possidere, dolum ubique pro possessore esse, L. *parem*, L. *qui dolo, de reg. jur.*

Ad L. Cum hereditas. 9.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. Menophilo et cœteris.*

Cum hereditas personam domini sustineat: ab hereditario servo priusquam patri vestro successeritis, res commendatas, secundum bonam fidem ab ejus, qui suscepit, successoribus apud rectorem provinciæ petere potestis.

SUMMARIA.

1. *Actio depositi an detur domino ex contractu servi.*
2. *An idem in servo hereditario. Servus hereditarius quis.*

1 QUicquid † servus gerit, aut contrahit, ex eo domino actio acquiritur, L. *ult.* D. *stipul. servor.* §. *servorum*, *Instit. de stip. serv.* L. *acquiruntur*, *de acquir. rer. domin.* Proinde si quid servus deponat, depositi actio domino dabitur, L. 1. §. *non solum*,
2 *D. hic.* Quæsitum est † de servo hereditario, si is rem aliquam deposuerit an vere contrahat, et cui domino quæratur actio illa depositi. Appellatur autem servus hereditarius is, cujus dominus mortuus est, et hereditas adhuc jacet, nemine herede exsistente. §. *servus autem alienus*, *Instit. de hered. instit.* *L. non eo minus*, *D. de hered. instit.* Vetus est dubitatio, quæ ex hac re nascitur. Nam placet servum ita stipulari et contrahere posse, ut dixi, ex persona domini, ut si dominum non habeat, contractus et quod cum eo geritur, non consistat, *Instit. de serv. stipul. in princ.*

Porro non videbatur servus hereditarius dominum habere; non enim habet defunctum, qui esse desiit, non habet heredem domini, quia nullus heres adhuc exsistit. Et placet nihilominus servum hereditarium omnia gerere recte posse, et cum eo omnia recte geri, ut quod per eum acquiritur id acquiratur hereditati, et per hereditatem heredi postea futuro. Nec obstat, quod dominum exigimus. Nam hic placuit hereditatem domini locum obtinere et sustinere personam defuncti, non heredis futuri. Hæc in L. *in eo*, §. *ult. et L. seq.* L. *hereditas*, 2. *de acquir. rer. dom. L. non eo minus*, *de hered. instit. toto tit. de stip. serv. in pr. et* §. 1. Id autem est, quod hoc rescripto confirmatur.



Ad L. Qui depositum. 10.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Septimæ.*

Qui depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus ad ejus restitutionem cum infamiæ periculo urgetur.

SUMMARIA:

1. *Depositi damnatus fit infamis; et quatenus.*

NE is qui depositum accepit, cesset depositum reddere, denuntiatur illi hæc pœna. Non enim solum judicio conveniri potest actione depositi in rem depositam, sed in pecuniæ depositæ, vel ex caussa depositi debitæ usuras, *L.* 2. 3. 4. 5. *hic.* Sed hoc amplius ex edicto prætoris de iis, qui notan-
1 tur infamia, depositi damnatus † fit infamis his conditionibus, si damnatus sit suo nomine, nec contrario judicio. Extat clausula in L. 1. ver. *qui pro socio*, *de iis qui notant. infam.* Quid autem contineant superiores conditiones, duæ declaratur in L. *furti*, §. 1. *et* §. *ult. de iis*, *qui not. infam.* unde definitio hujus loci sumpta est.

Ad L.



Ad L. Penult. S. quis.

Imp. *Justinianus A. Demostheni P. P.*

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum: eas volenti ei, qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum, qui deposuit, actiones personales, vel in rem, vel hypothecariam prætendens: cum non sub hoc modo depositum acceperit, ut non concessa ei retentio generetur, & contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam retrahatur. Sed & si ex utraque parte aliquid fuerit depositum: nec in hoc casu compensationis præpeditio oriatur: sed depositæ quidem res vel pecuniæ ab utraque parte quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit: & postea legitimæ actiones integræ quoque ei reserventur. Quod obtinere (sicut jam dictum est) oportet, & si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita: ut, integra omni legitima ratione servata, depositæ res, vel pecuniæ prima fronte restituantur.

§. 1. Quod si in scriptis attestatio non per dolum, vel fraudem fuerit ei, qui depositum suscepit, ab alio transmissa: ut minime depositum restituat, hocque per jusjurandum affirmaverit: liceat ei qui deposuit, sub defensionis cautela idonea præstita, res depositas quam ocyssime recuperare.

SUMMARIA.

1. *Depositum reddere, an omnis qui suscepit, cogatur.*
2. *Depositum, an omni qui deposuit, sit reddendum, etiam furi et prædoni.*
3. *Depositum illico et confestim reddendum, si modo depositarius possit, et aliud nihil convenerit. et n.* 5. *etiam sine omni exceptione doli num.* 8.
4. *Lex depositionis servanda est.*
5. *Compensatio in deposito locum non habet.*
6. *Deducere quid.*
7. *Depositum si ab utraque parte intervenerit: an depositarius compensatione uti possit.*
8. *Depositarius an possit uti exceptione doli.*
9. *Quibus ex caussis res debita a reo petita retineri possit. et num.* 11.
10. *Depositarius an possit uti exceptione spoliationis, si de deposito reddendo conventus fuerit.*
12. *Cavere idonee quid.*
13. *Summa hujus legis.*

SUmma constitutionis est: qui rem aliquam depositionis titulo, id est, ex caussa et nomine depositi datam suscepit, eam restituere debet reposcenti ei, qui dedit: idque confestim, et præterea sine ulla exceptione, quæ spectet vel ad compensationem, vel ad rei alioqui debitæ retentionem, præterquam uno casu, de quo postea suo ordine. Jubetur † depositum reddere is, qui 1
suscepit, an omnis? Respond. Omnis, qui modo jure civili obligari potest, præterquam si res apud dominium rei sit deposita, dominus depositi actione non tenetur, *L. bona*, §. *ult.* D. *eod.* Non adversatur generalis definitio hujus legis; quoniam hac lege jubetur restitui id, quod depositum est, vel da-

datum ex caussa depositi. Quod idem valet, cum apud dominum res sua deposita est, nullum est depositum; depositum enim rei nostræ non consistit, *L. neque pignus*, *de regul. jur.*

2 Jubetur † reddere depositum ei, qui deposuit, an omni? quid enim si non sit dominus, qui deposuit, quid si fur sit, aut prædo, qui rem ereptam deposuerit? Resp. Placet nihilominus et furi et prædoni depositi actionem competere, ut quod deposuerunt recipiant; quia in deposito non quæritur, cujus res sit, sed quis deposuerit, et spectatur hoc solum, an ejus intersit. Interest autem furis et prædonis, rem recipere, cujus nomine tenentur, 11. §. *si prædo.* D. *eod.* Idem in commodato traditur *in L. ita ut*, *D. commod.*

3 Jubetur † restituere depositum illico, seu confestim. Hoc sic accipiendum est, si modo possit depositarius statim reddere, et nihil aliud convenerit. Cæterum si sine dolo malo depositarii res sit in alio loco, quam ubi petitur, aut sit inclusa in horreis, quorum aperiendorum nunc facultas non sit, depositarius non tenetur prius reddere, quam in eum locum pervenire possit, ubi res depositæ continentur L. 1. §. *si etiam in fin. D. h.* Idque ex eo dicimus, quia non debet res deposita alicubi præstari, quam ubi est, si modo ibi sit sine dolo depositarii, nisi velit is, qui deposuit eam, judicio peti, et transferri eo; ubi nunc agitur suis sumptibus: quod si petit, audiendus est, *L. si in Asia*, §. 1. *D. h.* Nec hic quidem adversatur generalitas definitionis hujus legis. Quoties enim lege volumus aliquem compelli ad id præstandum, ad quod obligatus erat, natura semper inest hæc conditio ex natura obligationis, si res per rerum naturam præstari possit; quoniam impensarum nulla est obligatio. L. *impensæ*, *de reg. jur.* Ejusdem generis defensio est, si depositum custodiendum datum sit certa lege et conditione. Non enim prius reddi debet ex conventione, quam conditio exstiterit, *d.* L. 1. §. *est autem in fin.* D. *h.* Quippe contractus ex conventione legem accipit, *d.* L. 1. §. *si convenit.* D. *h.* Sed monendi sumus, huic exceptioni solum locum esse in sequestro, ubi duorum deponentium interest, ne res uni reddatur ante conditionem impletam. Ob hanc caussam pla-

4 cet hic † legem depositionis servandam esse, L. *propter.* L. *is penes*, *supr.* Quod si unus rem deposuerit, quanvis deposuerit ea lege, ut sibi redderetur post certum tempus, vel cum aliqua conditio exstitisset, non prohibetur ea adjectione, quo minus depositum statim reposcat, L. 1. §. *pen.* D. *hoc tit.* Et merito: quia qui deposuit, legem hanc adjecit, sua caussa, non depositarii, cum in deposito solum onus depositarii versetur. Quod nostra caussa cautum, constitutumve est, licet nobis eo non uti et id repudiare, cum volumus, L. *pen. sup. de pact.* L. *si judex circumvento*, *de min.*

Jubetur † depositarius non solum deposi- 5
tum reddere confestim, sed etiam hoc additur, ut reddatur sine ulla exceptione, quæ ad compensationem, vel ad retentionem spectat. I. Hæc constitutio repudiat omnem compensationem in deposito; quia sic intelligere debemus, ut quanvis depositarius pecuniam solum debeat ex caussa depositi, puta quia dolo malo desierit rem possidere, et velit compensare pecuniam, quæ sibi ex alia caussa debetur, eaque caussa sit liquida, puta quia actor de ea caussa confiteatur, tamen sic jus sit, ut non possit uti compensatione, sed statim cogatur depositum reddere, servata ei actione, de eo, quod sibi deberi dicit. Hoc intelligimus ex L. *ult. sup. de compens.* ubi si pecunia debita cum pecunia mutuo debita compensetur ex ea caussa, quæ liquida sit: placet compensationem admitti in cæteris caussis: excipitur depositi caussa. Quemadmodum repudiatur compensatio totius pecuniæ depositæ, aut ex caussa depositi debitæ: sic repudiatur hic compensatio partis, quæ compensaaio appellatur in L. *dedisse*, D. *de verbor. signif.* ut recte Accursius ac-
cepit. Nam deducere † dicimur, cum ex eo 6
toto, quod a nobis petitur, aliquid detrahimus, quo detracto reliquum præstare volumus, nempe quæ de re tota constituuntur, eadem recte constituuntur de parte, L. *quæ de tota*, *de rei vindic.*

Hic oriebatur dubitatio; quid † enim si 7
ab utraque parte depositum intervenerit, puta, deposui apud aliquem pecuniam, is prius apud me rem deposuerat, cujus rei nomine debeam ei tantundem, quia dolo rem amisissem. Quæritur, si ego rem a me depositam repetam, an depositarius non possit uti compensatione ex eadem caussa depositi? Prima ratione videtur uti debuisse; quia in parti caussa potior est caussa possessoris et rei, L. *in pari*, *de regul. juris.* L. *si servus*, §. *sequitur*, *circ. fin. de verb. oblig.* Pro hac sententia facit, quod cum duo sunt privilegiarii, quorum unus cum altero agit, veluti si minor velit restitui adversus minorem, placet priorem caussam esse debere ejus, cum quo agitur,

L.

L. *verum*, §. *item quæritur*, *D. de min.* Adversus hanc dubitationem cautum est hac Lege, *in vers. sed etsi.* ne in hac quidem caussa compensationem objici posse, et recte. Est enim semper eadem compensationis caussa, quam antea constitutio repudiat: nihil ad rem pertinet regula juris. Nam cum quis depositum repetit ab eo, qui depositi compensatione uti postulat, non est par caussa utriusque, et agentis et rei. Nam actor prius petit depositum, reus posterius. Proinde actoris potior caussa, hoc ipso, quod prior tempore petit. Deinde in hac controversia reus idemque depositarius non est possessor neque reus. Nam si mutua petitione et reconventione depositi utitur, aperte actor est, non reus. Sed etsi non petitione utatur, sed tantum exceptione compensationis; tamen idem dicendum est; quia reus in exceptione actor est; L. 1. *de exceptionibus*, *de probat.* Nihil etiam ad rem facit, quod cum minor cum minore agit, id est, privilegiarius cum privilegiario, reus potior habetur. Hoc enim tunc locum habet, cum uterque idem privilegium obtinet, in ea re quæ petitur, ut accidit, cum minor a minore eandem rem petit. Id autem in specie proposita non accidit. Nam depositarius habet privilegium in deposito suo, seu in ea re, quam ipse deposuit, sed non habet privilegium in ea re, quæ apud eum deposita est. Merito ergo in ea re privilegio non utetur, etsi verum sit, depositi actionem hoc privilegium habere, ne ei compensatio opponatur, *d.* L. *ult. cir. fin. sup. de compens.*

8 Præterea † repudiatur hac lege omnis exceptio doli, quæ spectet ad retentionem rei,
9 præterquam uno casu. Duæ † sunt autem caussæ summæ, propter quas res debita petita a reo retineri possit, aut retineri posse honesta specie æquitatis videatur. Una caussa est, si depositarius dicat *se vicissim habere aliquot actiones, vel in personam, vel in rem, vel hypothecam, adversus actorem*, ut sic dicat: tu mihi tantundem debes ex alia caussa, tu prius solve, quam depositum reddo, vel tu rem meam prius possides, hanc prius redde, vel, tu illam rem mihi pignori obligatam tenes, hanc prius restitue, tum demum depositum tibi reddam. Et placet, omnem exceptionem, quæ hac defensione etiam nitatur, non obstare deponenti, quo minus res deposita ei statim restitui debeat. Hoc in cæteris actionibus minus dubitationis habet, in duabus habere potuit.

Unde intelligimus ex hac lege, etiam in illis caussis omnem exceptionem removeri, qua depositum removeatur. I. In cæteris contractibus, veluti in commodato, aut in pignore, si commodatarius sumptus fecerit in rem commodatam, creditor in rem pignori obligatam, placet eum eorum sumptuum nomine habere rei retentionem per exceptionem doli mali, L. *creditoris*, §. *ult.* L. *si is qui rem commod. de furt.* Ex hac lege dicimus, etiam hanc retentionem removeri, quanvis depositarius sumptus aliquos in rem depositam fecerit. Nam de his sumptibus actionem in personam habet, nempe actionem contrariam depositi, ut initio ostendimus. Ea ergo actione postea suo loco utetur.

Hinc etiam colligimus, depositarium † ex- 10
ceptione spoliationis uti non posse, quo minus depositum statim reddat. Propone ita: depositarius dejectus erat de possessione fundi ab eo, qui vel ante, vel postea rem aliquam apud eum deposuit, is convenitur depositi a deponente, utitur hac defensione, dicit se vi ejectum esse ab actore de illo fundo, petit, ut prius restituatur sine exceptione, quam cogatur de deposito respondere. Dicimus ex hac lege, eum non esse audiendum, idque verba liquido ostendunt; quia utitur exceptione doli ad retinendum depositum, hac ratione, quod dicat, se habere actionem personalem, adversus actorem. Nam interdicta est actio, sive sit in personam, sive in rem, L. *actio*, *de act. et oblig.* Porro verba legis ejusmodi exceptionem aperte repudiant. Sane si is, qui spoliatus est possessione, prius interdicto agat, ut restituatur: si actor incipiat ab illo depositum petere, recte depositarius petet sibi prius de vi et spoliatione satis fieri, idque colligitur ex L. *ult. sup. de compens.* Nam quod privilegium tribuitur depositario illic, idem tribuitur dejecto et spoliato in fine ejus legis. At adversus deponentem nulla sponsione, aut doli exceptione ad retinendum uti possumus ex eo, quod aliquam actionem adversus eum habeamus, *h. L.* Ergo nec adversus spoliatum iisdem exceptionibus uti licebit, quo minus res restituat. Prior sententia, quam dixi, confirmatur in *c. bona fides*, *vers. sane ex deposito.* Posterior confirmatur in *c. super*, *extr. de ord. cogn.*

Altera caussa est, † quæ honeste ad re- 11
tentionem rei debitæ petitæ obtenditur, si extraneus denuntiet depositario, ne rem depositam deponenti restituat, quoniam se dicat ejus rei dominum esse, et se velle cum depositario de ea experiri. Ex hac caussa recte res retinetur in controversia proprietatis. Nam si quis rem a possessore vindicet, ut rei dominus, et existat alius, qui se dicat dominum esse, et denuntiet possessori, ut rem prio-

priori non restituat: placet possessorem priori domino rem restituere non debere aliter, quam si is caveat se possessorem defensurum adversus eum, qui obnuntiavit, *L. is a quo, de rei vindic.* Et justa caussa retentionis est in hac specie. Nam possessor post controversiam ab alio extraneo motam, incipit mala fide possidere, et illi extraneo teneri, sive rem possideat, sive desinat eam possidere; quia quandocunque desinat, non potest desinere sine dolo malo, L. *item veniunt*, §. *petitam*, *L. sed etsi leg.* §. *si ante litem*, *de petit. hered.* Item periculum creatur depositario, si extraneus exsistat, qui illi controversiam moveat rei depositæ. Inde quæsitum est, an in hac specie depositarius recte usurus sit exceptione ad rem depositam retinendam, nisi sibi cavetur a deponente.

Et placet *in hac* L. *in* §. *ult.* et depositario eandem exceptionem ad retentionem recte dari. Nam Justinianus ita constituit, si attestatio in scriptis transmissa sit ad depositarium ab extraneo, ne depositarius depositum redderet, et depositarius juret dolo malo suo factum id non esse: posse deponentem statim recuperare depositum, sed hac conditione, si defensionis cautela idonee prius præstita, id est, si deponens idonee caveat depositario, se illum defensurum, si ab extraneo obnuntiante conveniatur. Cavere est stipulanti depositario promittere, *L. sanci-*
12 *mus*, *inf. de verb. sig.* Idonee † cavere, est cavere fidejussoribus datis, aut pignoribus. *L.* 4. §. *addici*, *de fid. lib.* Quod et juris auctores dicunt L. 1. §. *juvet*, *de collat.* Sed interim exigitur a deponente, ut idonee caveat, se depositarium in proposito defensurum. Ex quo colligitur depositario competere exceptionem ad rem retinendam, nec restituendam, si illi idonee non caveatur, *arg. in L.* 1. *vers. ejus*, *D. de offic. ejus cui mandat. est jurisd.* Ergo in hac specie hæc exceptio potius admittitur, ad depositum retinendum, quam superiores exceptiones, de quibus dixi. Respondeo: Ut æquum est depositarium reddere depositum, cum repetitur: sic æquum est, eum ita reddere, ne ei sit officium suum damnosum. L. *si servus*, §. *quod vero*, *de fur.* At non potest hanc obnuntiationem extranei interpositam reddere depositum sine damno suo, quoniam futurum est, ut semper obnuntianti teneatur: hoc periculo non potest liberari, nisi illi caveatur, forte ut defendatur adversus obnuntiationem. Jure ergo hæc cautio prius a deponente exigitur.

Sed notandum est, hanc cautionem a deponente exigi, eoque depositario retentionem concedi, si duo concurrant. I. Exigitur in hac obnuntiatione extranei, ut attestatio et obnuntatio hæc scripto transmittatur ad depositarium. Quid ergo si extraneus sine scripto idem obnuntiarit testibus præsentibus: dicemus hanc obnuntiationem nihil prodesse ad depositum retinendum, quanvis deponens nullam idoneam cautionem defensionis offerat; quoniam lex attestationem scriptam exigit. Cur ergo hic potius scripti attestatio exigitur, cum in exercendis litibus eandem vim habeat ad fidem probationis testes et instrumenta? L. *in exercendis*, *supr. de fid. instrum.* Ratio differentiæ est, quod attestatio scripta statim proferri potest in judicio: ubi autem res probatur tantum testibus, probatio longa est, et diutius differtur depositum. Consilium autem Justiniani est, ne diu depositi restitutio differatur. Hinc intelligimus, attestationem non scriptam depositario non nocere, quo minus rem depositam reddat ei statim, qui deposuit, et imputet sibi extraneus, qui obnuntiavit, quod non obnuntiaverit scripto, ut hæc lex exigit.

Præterea exigitur ad hanc retentionem depositi, ut depositarius juret attestationem hanc interpositam sine dolo et fraude sua. Quærat aliquis: ad quid hoc jusjurandum. Nam depositarius non debet probare attestationem missam sine dolo suo; si enim deponens dolum objicit, ipse probare debet, non is, qui negat sine dolo suo factum, L. *quoties*, §. *qui dolo*, *de probat.* Resp. Apparet jusjurandum hic exigi hac L. non ad probationem, quæ depositario non est necessaria, sed ad ipsius purgationem, et majorem confirmationem deponentis. Hæc cum ita sint, sive nullus extraneus prohibuit depositario, ne depositum redderet; sive prohibuit, sed sine scripto, sive attestatio scripta intervenerit, sed depositarius jurejurando se purgare non vult, nihil dolo malo a se factum; sive etiam superiora omnia intervenerint, et deponens idoneam cautionem defensionis offerat, iis omnibus casibus restitutio depositi differri non potest: solum ergo uno casu potest differri, si cum superiora intervenerint, deponens non caveat idonee, se depositarium defensurum. Ex iis apparet, verum esse, quod initio posuimus, depositum reddendum esse reposcenti, confestim, et sine ulla exceptione, quæ spectet ad compensationem, aut rei debitæ retentionem, præterquam uno hoc casu postremo, quem modo ostendimus.

Diversa caussa est omnium aliarum exceptio-

ptionum, quæ continent vel solutionem, vel liberationem, vel generaliter inficiationem debiti ex caussa depositi, de quibus ita definiendum est: quæcunque defensiones a depositario afferuntur, quæ defensiones eo spectant, ut neget se debere, seu teneri se ex caussa depositi, eæ depositi actioni omnes recte opponuntur, et deponentem agentem submovent, sive summariam et præsentem probationem habeant, sive sic desiderent majorem inficiationem. Exempla sunt: conventio pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatæ. Finge hoc modo: repetitur depositum a depositario: is se ita tuetur, quod dicat de eo transactum esse, actorem pactum esse, ne amplius peteret, aut actorem prius de eo jusjurandum detulisse, se autem jurasse nihil se ex ea caussa dare oportere: aut dicat secum judicio actum esse de eadem re, et se absolutum esse: quæro, an hæ exceptiones adversus actionem depositi admittendæ sint, præsertim si de iis non constet; sed longiorem quæstionem habeant, propter difficultatem probationum? Dicimus admittendas esse, nec prius damnari debere depositarium, quam re diligenter cognita constiterit, eum exceptiones non probare, iis enim probatis absolvi debere.

Hæc sententia multis modis probatur. I. Quæ de exceptionibus servantur in actione ad exhibendum, placet eadem servari in actione depositi, quia actio ad exhibendum summaria sit, L. *si in Asia*, §. 1. *D. depos.* At in actione ad exhibendum admittuntur hæ exceptiones, pacti conventi, jurisjurandi, rei judicatæ, *L.* 3. §. *ibidem*, *D. ad exhib.* Ergo et in judicio depositi admittendæ sunt. Id etiam evincit certa ratio. Nam depositarius non est cogendus quicquam reddere ei, qui actionem non habet, cum jus persequendi sit solum in actione, ut est definitio actionis *in Instit. de act. in pr.* At deponens, qui superioribus exceptionibus removetur, actionem jure efficacem non habet: nihil enim interest, utrum quis actionem non habeat, an actio per exceptionem infirmetur, L. *nihil interest*, *de reg. jur.* Proinde ei, qui his actionibus submovetur, nihil restitui necesse est. His accedit rei æquitas. Nam non possunt rejici hæ exceptiones sine manifesta injuria depositarii. Posteaquam enim depositum restituerit, contemptis iis exceptionibus, deinceps ei inutiles exceptiones futuræ sunt, cum jam solverit, et hæ exceptiones prosint solum ad rem retinendam, L. 2. *et* 3. *de compens.* Sed nec solutum condicere potest; nulla enim condictio est ejus, quod solvitur ex caussa judicati, *L.* 1. *de condict. indeb.* Hoc cum sit iniquissimum ejus exceptiones in tempore admittendæ sunt.

Confirmatur hæc æquitas in hac ipsa lege, *in vers. quod obtinere.* Nam Justinianus ita demum vult repudiari exceptionem depositarii, ut illi servetur integra actio ad id, quod consequi volebat. At ei, cujus exceptiones superiores repudiantur, nulla relinquitur ratio, qua jus suum retineat. Proinde ad hanc speciem hæc constitutio non pertinet.

Non obstat, quod initio hujus legis repudiatur exceptio adversus depositum. Observandum est enim, quod supra attigi, non removeri omnem exceptionem, sed solum eam, quæ ex eo ducitur, quod depositarius dicat se habere adversus deponentem aliquas actiones personales, vel in rem. Id non facit is, qui exceptione pacti et similibus utitur. Non enim iis utitur, quod dicat, se habere aliquam actionem, sed quod dicat, actorem nullam habere.

Ex omnibus exceptionibus excipitur in hac lege exceptio compensationis, sed propria et singulari ratione; quia is, qui exceptione hac utitur, etiam omissa exceptione ultro habet actionem ad rem petendam, quam compensare volebat. Si actioni depositi recte opponuntur exceptiones, quibus depositarius per exceptionem, non ipso jure utebatur: multo magis audiendus est depositarius, qui depositi convenitur, si dicat, se eo nomine solvisse, aut satisfecisse deponenti, ita ut ipso jure liberaretur. Eadem ratione dicemus, exceptionem dominii deposito oppositam admittendam esse, id est, audiendum esse depositarium, etsi fateatur, rem apud se depositam fuisse, sed dicat, eam rem suam esse, L. *bona fide*, §. *ult. D. depos.* Nam si post depositum depositarius cœpit dominus esse ejus rei, ipso jure liberatus est obligatione depositi, non secus, quam solutione, quia depositum rei nostræ non consistit, L. *neque, de reg. jur.* Et tollitur omnis obligatio, cum in eum casum pervenit, a quo incipere non potuit, L. *pro parte*, *D. de serv.* Quod si depositarius jam a principio dominus fuit, multo minus tenebitur; quoniam jam a principio nullum depositum fuit.

Eadem ratione dicemus, audiendum esse depositarium, si dicat, rem depositam sibi pignori obligatam esse ab eo, qui deposuit. Nam hoc ipso, quod res pignori traditur creditori, convenisse intelligitur, ne eam rem deponenti redderet, nisi soluta pecunia, *L. si rem*, §. *omnis*, *de pig. act.* Hæc conventio non tollitur deposito, sive depositum præ-

præcesserit pignus, sive secutum sit. Proinde depositarius recte se tuebitur, quasi pacti conventi exceptione. Neque iis posterioribus caussis adversatur hæc constitutio, quæ repudiat exceptionem. Jam enim dixi, repudiari exceptionem, si quis eam opponat, quod dicat, se habere aliquas actiones adversus deponentem: nunc autem qui se dominum esse dicit, aut rem pignori obligatam, is nullam actionem habet adversus deponentem ejus rei nomine. Primo, quia possidet: actio autem in rem possidenti non datur, §. *æque*, vers. *quod genus*, *Inst. de act.* Deinde is, qui deposuit, neque possidet, neque dolo desiit possidere. Summa hæc est: adversus † depositi actionem non potest 13
depositarius se tueri exceptione vel compensationis, vel exceptione, quæ pertineat ad rem depositam retinendam, quam fatebatur deponens se debere. Cæterum quæcunque exceptiones pertinent ad liberationem et inficiationem depositi, hæ non minus in hoc judicio recte admittuntur, quam in cæteris omnibus, nec initium constitutionis ullo modo adversatur.

Ad *Authent.* Sed jam cautum.

Sed jam cautum est, ne quis extrinsecus depositario interdicat depositi restitutionem: qua subsecuta, depositor possidens pulsari poterit ab eo, qui interdixit. Si contra factum fuerit, damnum, quodcunque acciderit ei, qui vim passus est, præstabitur ab eo, qui interdixit, nec non et tertia centesimæ usurarum nomine, ex quo facta est hujusmodi contestatio. Quibus pœnis subjacet, qui vel inquilino dationem pensionum, vel publicæ personæ panis interdicit administrationem.

SUMMARIA.

1. *Hujus authent. cum leg. præcedenti conciliatio; contrariis occurritur n.* 3. *et seqq.*
2. *Extraneus, qui cum dominus non esset, inhibuit restitutionem depositi, damnum præstabit.*

1 HÆC † Authentica non abrogat legem superiorem, ut vulgo putatur, sed ei legi adjicit. In extremo legis præcedentis ita constitutum est, ut si extraneus depositario denuntiarit, ne depositum deponenti reddat, possit depositarius rem depositam retinere, nisi deponens idonee caveat se esse defensurum. Unde intelligimus, extranei obnuntiationem non esse inutilem, ut quæ pariat depositario retentionem depositi. Prima fronte videtur hoc abrogari in hac Authentica. Nam initio ita scriptum est, *prohiberi omnem extranei prohibitionem*, *qua prohibeatur depositarius depositum reddere.* Si prohibetur hæc denuntiatio, consequens est, denuntiationem quæ contra legem facta sit, nullius esse momenti, L. *non dubium sup. de legib.* Et hinc opinio illa vulgaris, quæ est in extrema glossa Accursii legis præcedentis.

2 Sed tantum † abest, ut id ex Auth. hac colligere debeamus, ut aperte contrarium hac lege efficiatur. Subjicitur enim: *si quis extraneus contra fecerit, eum præstare debere deponenti omne damnum, quod illi ex ea denuntiatione contigerit.* Hinc aperte colligitur, denuntiationem non fuisse inutilem, sed præbuisse exceptionem depositario ad rem depositam retinendam. Nam si depositarius potuit contemnere hanc denuntiationem: nisi consenserit, ipsius culpa est, non denuntiantis. Et ideo nisi contempta hac denuntiatione restituerit statim depositum, ipse deponenti damnum præstare debet: non præstat autem, qui in culpa non est, cum denuntiatio ejus fuit inutilis.

Non obstat, † quod initio hujus Auth. 3
dicitur; *prohiberi extraneum, ne inhibeat depositi restitutionem.* Nam incivile est, nisi tota lege perspecta, judicare et pronuntiare, L. *incivile*, *de legib.* In hac autem lege, quod in principio generaliter dicitur, id explicatur postea ad hanc sententiam, ut intelligatur hoc prohiberi; sed indicta hac pœ-

na

na denuntianti, ut si quod damnum ex ea denuntiatione deponenti contigerit, id damnum sarciat. Sic fit, ut si personam depositarii spectemus denuntiatio sit inutilis ad retentionem rei depositæ ei pariendam: sin autem spectemus personam denuntiatoris, denuntiatio sit ei non solum inutilis, sed etiam damnosa, propter quam damnum deponenti sarcire debeat.

4 Sed hic opponuntur † duæ regulæ juris, quibus efficitur, extraneum, qui denuntiavit depositario, ne depositum redderet, non debere affici illa pœna, eoque non debere ullum damnum deponenti præstare. Nam si extraneus hic denuntiator est dominus rei, licuit ei sibi vigilare, et sibi cavere, cum jus civile vigilantibus scriptum sit, L. *pen. circ. fin. D. quæ in fraud. cred.* Hoc amplius licuit rem suam vindicare, et vindicanti nulla potuit exceptio opponi, *L. officium, de rei vind.* Hæc si jure facere potuit dominus: quod jure fit, pœnam non meretur, *L. Gracchus, infr. de adult.* Respondeo: hæc omnia vera sunt et admittenda in domino, qui denuntiavit depositario, ne depositum redderet. Non adversatur hæc Auth. Non enim pertinet ad extraneum, qui dominus sit, sed ad eum, qui dominus non est, et injuria retardavit depositi restitutionem propter suam denuntiationem. Id liquet evidenter ex eo quod exigitur ab extraneo, ut damnum deponenti præstet. Nullum damnum est deponentis, nisi is depositæ rei dominus fuerit: non potest autem dominus esse, quin extraneus non sit dominus; quia duo in solidum domini ejusdem rei esse non possunt.

Sed hic rursum occurritur. † Si extraneus dominus non fuit, de quo extraneo hic agitur, quo jure potuit prohibere, ne depositarius depositum redderet, et efficere, ut depositarius haberet rei depositæ retentionem? Respond. Revera nullo jure inhibere potuit depositi restitutionem, quia dominus non est: sed non constat, eum non esse dominum, sed adhuc incertum est; propter hanc incertitudinen et metum hujus periculi recte depositarius depositum retinet, priusquam illi idonee caveatur. Sic autem ex denuntiatione damnum pati potest is, qui rem deposuit, si res deposita sine dolo malo depositarii pereat, aut dolo quidem malo ejus, sed is solvendo non sit. Nam priore casu depositarius non tenetur, posteriore tenetur, sed actio propter ejus inopiam est inutilis. Ita fit, ut pereat deponenti, si nullus alius teneatur, quam depositarius. Hoc damnum præstabit extraneus, qui cum dominus non esset, inhibuit restitutionem depositi. Adjicitur in Authentica, etiam cum obnuntiatorem præstare debere usuras trientes ejus pecuniæ, quæ ex depositi caussa debeatur. Quæ sint hæ usuræ, dixi *ad* L. *eos*, §. 1. *supr. de usur.* 5



Ad L. ult. Supervacuam.

Imp. *Justinianus A. Joanni* præfecto prætorio.

Supervacuam veterum differentiam e medio tollentes, si quis certum pondus auri vel argenti confecti vel in massa constituti deposuerit, & plures scripserit heredes, & unus ex his contingentem sibi portionem a depositario acceperit, alter supersederit, vel alius fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, & postea depositarius in adversam inciderit fortunam, vel sine dolo depositum perdiderit: sancimus non esse coheredi ejus licentiam venire contra eum coheredem suum, & ex ejus parte avellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuit, quasi eo, quod coheres accepit, communi constituto: cum si certæ pecuniæ depositæ fuerint, & suam partem unus ex heredibus accepit, nemini veniat in dubium bene eum accepisse partem suam, & non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius, neque in massa, neque in specie, neque in pecunia numerata, qui suam partem suscepit: ne industria pœnas desidiæ solvat. Si enim & alius heres tempora opportuna, quemadmodum coheres ejus, observasset: & suam uterque reciperet, & sequentibus altercationibus minime locus relinqueretur.

SUMMARIA.

1. *Res numero pondere mensurave constantes, depositæ, ab eo qui decessit, pluribus heredibus relictis, dividuntur numero, non corporibus.*
2. *Re una duobus heredibus relicta, si unus ex iis partem suam receperit, et altera pereat, an qui partem recepit, cum herede damnum communicare debeat.*
3. *Ad quas personas et res pertineat hæc constitutio et n. 4.*

1 CUm † res depositæ sunt, quæ pondere, numero, mensurave constant: pondere, ut massa auri, argenti infecti, seu species factæ, ut vasa aurea, vel argentea; numero, ut pecunia numerata; mensura, ut vinum, oleum, frumentum: si is, qui deposuit, decesserit, duobus pluribusve relictis heredibus, singuli heredes partem rerum depositarum pro numero et portione hereditaria recte petunt, eamque jure a depositario persequuntur, ita ut quod singuli consecuti sunt, proprium sibi habeant. Hoc scriptum est de pecunia numerata deposita in L. 1. §. *si pecunia*, D. *h. t.* Sed nihilominus ad cæteras res omnes pertinet, quæ pondere, aut mensura constant, de quibus ita placuit, ut eæ inter plures heredes dividantur numero, non corporibus, *L. in stipulationibus*, 54. *de verb. obl. L. cum Stichus*, 29. *de solut.* Finge ergo duos esse heredes, ex massa duarum librarum singuli unam ferent: ex duobus doliis vini depositis singuli unum: ex 100. aureis 50. singuli. Hoc jus inter omnes veteres certum fuit, neque id mutatur in hac lege, sed magis confirmatur.

Verum hic exstitit hæc quæstio: finge † unum ex duobus heredibus partem rerum superiorum accepisse, partem alteram, quæ reliqua erat apud depositarium, ita periisse, ut alteri coheredi salva esse non possit. Quod his modis contingit, si perierit sine dolo malo depositarii; quoniam depositarius nihil nisi dolum malum præstat, *L.* 1. *sup. h. t.* Aut perierit quidem dolo ejus, sed 2

is

is solvendo non sit, ut inopia ejus excludat actionem; Quæritur hæc pars amissa, cui ex heredibus pereat, utrum alteri coheredi, qui nihil receperat, an vero utrique: ut is, qui partem suam recepit, eam coheredi suo communicare debeat? Hæc quæstio est, quæ hic deciditur. Dubitatio videri potest ex eo esse. Nam rebus depositis integris manentibus, si pars pereat, commune damnum est, quoniam res est omnium heredum communis. In re communi damnum et periculum commune. Res enim sua domino cuique perit, L. *pignus*, *sup. de pig. act.* Par ergo esse videbatur, si parte recepta, altera pars perierit, ut idem servemus, quasi coheres partem suam recipiendo conditionem depositi mutare non potuerit, neque conditionem coheredis sui facere deteriorem, L. *solvendo*, *D. de neg. gest.* L. *non debet alteri*, *de reg. jur.*

Justinianus hac ratione contempta, constituit in proposita specie partem amissam alteri coheredi perire: eum autem, qui suam partem recepit, non debere eam cum coherede suo communicare. Utrumque optima ratione ducta ex regulis et principiis juris, ut etiamsi hæc constitutio non esset; tamen ex illis principiis ita respondere deberemus. Nam quod attinet ad partem receptam, ea recipientis facta est, *d. L.* 1. §. *si pecunia*, *D. h. t.* Quod ejus esse cœpit, ei invito auferri non potest, L. *si procur. meus*, *de acq. rer. dom.* *L. id quod*, *de reg. jur.* Quod autem ad reliquam partem attinet, hoc soli alteri coheredi debebatur, et præterea solius ejus erat. Id enim necesse est, cum pars recepta facta sit ejus, qui recepit. Sic etiam ex regula juris, res debita sine debitoris culpa amissa creditori suo perit, et multo magis, si idem creditor sit, et idem rei dominus, *L. quod te*, *si cert. petat.* *L. si ex legati caussa*, *de verb. obl.* *d.* L. *pignus*, *sup. de pig. act.* Nihil ad rem pertinet, quod initio objiciebatur, si re deposita integra manente pars apud depositarium pereat, commune detrimentum esse. Hoc enim eo fit propria ratione, quoniam ubi res manet integra, manet etiam communio inter coheredes. Jam dixi rei communis non posse aliter periculum et damnum esse quam commune. Commutatur hæc ratio, ubi unus ex coheredibus partem suam recipit; sic enim recessum est a communione, et pars recepta facta est recipientis, pars reliqua soli alteri debetur, solius ejus est, ut dixi. Quibus de caussis accidit, ut illi periri oporteat.

Diligenter autem notandum est, constitutionem hanc scriptam esse † de certis rebus, 3 et certis personis, inter quas res communes sunt, ut sciamus in iis et rebus et personis constitutionem locum habere, ad cæteras res et personas non pertinere: ne forte aliis rebus aut personis objectis existimemus hic aliud statui contrarium aliis locis. Loquitur ergo constitutio de iis rebus depositis, quæ pondere, numero, mensura constant. Hoc ad eas res non pertinet, quæ constant certa specie. Finge, plures equos esse depositos, plures boves, plura ligna; unum ex heredibus duobus partem equorum; aut certarum rerum ad se recepisse. Dicemus: Sive reliquæ partes, quæ apud depositarium manserunt, perierint, sive adhuc exstent; tamen et ipsas exstantes communes esse, et eam partem, quæ recepta est, semper esse communem: ut non tantum coheres, qui eam partem recepit, communicare suo coheredi debeat, sed etiam coheredi pro parte maneat ipso jure. Hoc enim est, quod veteres tradiderunt, in speciebus divisionem fieri inter plures dominos corporibus, non numero; ut intelligamus, si 10. boves depositi sint, eos inter duos heredes non sic dividi, ut singuli accipiant 5. boves, sed ita, ut singula boum corpora sint inter ipsos communia pro partibus indivisis, *d.* L. *in stipulationib. de verb. obl.* L. 5. *de stip. serv.* Hæc res facit, ut sive unus certum numerum boum receperit, sive non receperit, semper singuli boves maneant, inter singulos heredes communes; ex quo eveniet, ut in singulis bobus et commodum et damnum idem sit commune. Itaque ut dixi, hæc constitutio recte concepta est de iis rebus, quæ pondere, numero, mensura constant; quia ad species plures depositas non pertinet, neque potest pertinere.

Non obstat hæc lex, cum in *vers. penult.* Justinianus ait, se hoc constituere non tantum in massa, sed etiam in specie deposita: sed addit, in specie, cujus partem suam coheres suscepit; ut coheres partem suam recipiat ex rebus depositis, id est ita partem, ut pars ejus propria efficiatur. Contingit autem solum in rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, sive constent massa sive certa specie, in aliis rebus locum non habet. Differentiæ ratio redditur in *d.* L. *cum Stichus*, *de solut.* quod res omnes pro indiviso manere debeant communes inter heredes, nisi utilitatem admittunt pecunia et res similes, quæ pro numero ita recte dividuntur inter coheredes, ut hæc divisio contingat sine cujusque injuria. Nam hæ in pari quantitate ean-

eandem utilitatem præstant, L. 2. §. 1. *si cert. petat.*

4 Loquitur præterea constitutio † de re communi inter plures heredes: hæc communio contingit sine heredum consensu; nam heredes in communionem incidunt, non autem societatem inter se contrahunt, L. *heredes*, §. *non tantum*, *D. famil. ercisc.* Ad hos inter quos sine consensu ita communio constituitur, hæc constitutio pertinet: ad plures socios, quanvis inter eos res communis sit, non pertinet, utputa ex duobus sociis unus a debitore societatis partem debiti accepit, altera pars debiti periit, vel debitor solvendo esse desiit: placet eum, qui partem suam accepit, debere eam communicare alteri suo socio, L. *verum*, §. *si cum tres*, *D. pro soc.* Differentiæ ratio est: quia nihil prohibet ex rebus sine societate communibus plus eum consequi diligentia sua, quam alterum, quia alter negligentia sua partem amiserit. Nec æquum est eum, qui sibi vigilavit partem ad se receptam alteri communicare, quia de eo inter ipsos nihil convenit. Diversa caussa est societatis, quæ conventione contrahitur, ut quicquid est damni et lucri ex societate, id sit commune inter socios, *Instit. de societ. in pr.*

AD TITU-



AD TITULUM XXXV.

COD. MANDATI, VEL CONTRA.

SUMMARIA.

1. *Contractuum genera quatuor.*
2. *Contractus quidam cur consensu fieri dicantur.*
3. *Contractuum, qui consensu fiunt, genera sex.*
4. *Ordo horum contractuum diversus in Pand. Cod. et Instit.*
5. *Ordo naturæ quis.*
6. *Ordo doctrinæ quis.*
7. *Mandati summa.*
8. *Mandare quid.*
9. *Mandare quis intelligitur aut verbis, aut silentio.*
10. *Verba mandati communia.*
11. *Verbum* commendandi *an mandatum contineat.*
12. *Silentio sine verbis quomodo quis mandare intelligatur.*
13. *Ad obligationem mandati, quæ præter verba et silentium requirantur.*
14. *Mandatum debet esse gratuitum.*
15. *Mandatum rei turpis nullum est.*
16. *Mandatum non debet esse solius ejus gratia cui mandatur.*
17. *Ex consilio nemo obligatur.*
18. *Mandatum quibus modis finiatur.*
19. *Actio mandati directa cui competat.*
20. *Contraria mandati actio cui detur.*

HIC fere initium est tractandi de contractibus, qui consensu fieri debent, idque ex instituto hujus libri. Nam hic institutum est agere de contractibus, ut tituli declarant, et ostendimus initio hujus libri.
1 Contractuum autem † quatuor genera esse dixi. Aut enim re contrahitur, aut verbis, aut literis, aut consensu, §. *ult. Inst. de oblig.* De prioribus generibus, id est, de iis, qui re fiunt, item qui literis, prius dictum est. De stipulatione, id est, de eo genere contractus quod verbis fit, nihil agitur in hoc libro, sed agitur in libro octavo; quoniam visum est stipulationem ad omnes contractus, omnia negotia et actus pertinere, ut iis quoque omnibus merito videatur subjici debuisse. Prioribus expositis restat quartum genus eorum contractuum, qui consensu fiunt, de quibus, ut dixi, hoc loco tractandi initium est. Sed fere, ut dixi, nam prius de constituto actum est: quæ et ipsa obligatio ex consensu nascitur, ut attigi suo loco, et paulo post dicemus. Obligationes quædam consensu contrahi debent, sed et quidam contractus consensu fieri, non quod consensu interveniente re fiant, alioqui nihil distarent hi contractus a cæteris generibus, quoniam nullus est contractus, nulla obligatio contrahendi, nisi cum suo consensu, L. 1. §. 1. vers. *adeo*, D. *de pact.* L. *inter*, 51. *con-*
2 *tinuus, D. de verb. oblig.* Sed † ideo dicuntur fieri consensu, quod solo consensu fiunt, nec præter consensum ad contrahendum rem ullam desiderant. Non rem, non rei interventum et donationem, non verba, non literas. Id ita explicatur *in Instit. de obligat. ex consensu.*

Videri potest contrarium esse, quod traditur in L. 4. *D. pro socio.* nam illic scriptum est, posse nos societatem coire et re et verbis, tamen constat societatem esse ex numero eorum contractuum, qui consensu fiunt, *Instit. de oblig. ex consen.* Respondeo: aliud est, cum dicimus, contractum aliquando re fieri, aliud cum dicimus, re fieri posse, ut in *d.* L. 4. *pro socio.* Nam cum dicimus contractum re fieri, ut in *d.* L. 1. §. 1. vers. *adeo*, *D. de pact.* necessitatem significamus. Hoc enim dicimus ita re fieri, ut sine re fieri non possit, seu rem esse ejusmodi, quæ ad contractum sit necessaria. Hoc modo societas non potest dici re fieri, neque contractus quisquam ex iis, qui consensu fieri dicuntur. At cum dicimus societatem, aut alium contractum posse re fieri, hoc verbo *posse*, declaramus, posse quidem rem intervenire, ut ex re declaretur consensus et conventio, sed ad eam obligationem contrahendam rem non esse necessariam. Quod cum dicimus, nihil hic contrarii dicimus. Volumus enim contractus consensu fieri, cum solo consensu fiant: ut præter consensum rem aliam ad obligationem contrahendam non desiderent.

In

In horum contractuum tractatione duo hæc spectanda sunt: numerus horum contractuum, et tractandi ordo. Utrumque ideo, quod multa sunt in iis quæ nos fallant, nisi at-
3 tendamus. Numero † quatuor hujus generis contractus proponuntur *Inst. de ob. ex cons.* Emptio et venditio, locatio et conductio, societas, mandatum. Neque plures hujus generis referuntur deinceps in hoc libro, neque etiam in Pandectis, ubi idem ordo Jureconsultorum observatus est. Sed intelligere oportet, hujus generis cantractuum sex esse species. Nam præter quatuor illos superiores in hoc genere, habere adhuc duos necessarium est, constitutum et pactum donationis, seu pactum, quo quis dicit non se donaturum, sed jam donare illud, aut illud. Priores quatuor contractus, qui hic ordine explicantur, contractus sunt, ex quibus obligatio nascitur. Ex constituto nascitur actio lege permissa, §. *de constituta*, *Inst. de act.* De eo genere supra dixi sub eodem titulo *de const. pec.* Ex pacto donationis nascitur obligatio et actio constitutione Justin. *L. si quis argentum, in pr.* §. *sin vero et hanc*, *inf. de donat.* De ea conventione idcirco non agitur in hoc libro, sed sub tit. *de donat. lib.* 8. quæ ad contractum donationum videtur pertinere. Cæterum in his omnibus pariter conventio est. Inest enim in omnibus consensus, et pariter in his solo consensu nascitur obligatio: quo fit, ut non minus dicatur necessarium, conventiones et contractus fieri consensu, quam emptionem venditionemque jure Cod.

4 Ordo in † his tractandis alius atque alius servatus est in Institutionibus et in Pandectis, itemque in Cod. hoc loco. Institutionum hic ordo est, ut prius de emptione et venditione, secundo loco de locatione et conductione, tertio de societate, et quarto de mandato agatur. Convertitur hic ordo et in hoc libro et in Pandectis, ubi eadem collocatio est. Nam prius agitur de mandato, posterius de societate, de emptione et locatione. Sed et in his partibus duabus tractandis, prius agitur de mandato, quod erat in Instit. posterius. Ex quo intelligi potest, non idoneam rationem collocationis redditam ab Accurs. hoc loco, cum ait: idcirco hic prius agitur de mandato, quod transit ex officio et amicitia, L. 1. §. 1. *D. de mand.* Nam si hæc ratio vera est, male in Institutionibus initium fit ab aliis titulis. Sed cum sint hi ordines contrarii specie tenus, non actu, et re: defendemus utrumque ordinem natura et suis propriis rebus. Nam est ordo quidam naturæ; est et doctrinæ ordo.

Naturæ † ordo postulat, ut in rebus natura primis ordiamur, deinde ad secundas et natura tertias progrediamur. Hunc ordinem secuti sunt auctores Institutionum. Antiquissimum est emptio et venditio L. 1. *D. de contrah. empt.* Huic similis et pene eadem locatio est et conductio, ideo merito secundo loco tractatur. Ad utrumque igitur contractum accedit similitudine societas. Nam ex societate sunt mutuæ actiones ambæ directæ, ut in prioribus contractibus, §. *ex quibusdam*, *Inst. de pœn. tem. lit.* Quibus expositis postremus locus relinquebatur mandato. 5

At † doctrinæ ordo hic est, ut in rebus facilioribus et levioribus progressus fiat ad res difficiliores et latius patentes. Hic ordo servatus est in C. et D. Nam et faciliores sunt contractus societatis et mandati, certe paucioribus præceptis continentur; difficiliores et latius per omnia patentes contractus reliqui, et ideo plus sequentium tituli occupant. Ideo initium factum est a mandato et societate, in quibus hoc loco præponitur mandatum societati, contra quam factum est in Institutionibus ob hanc caussam, quod mandatum obligatione propius accedit ad eos contractus, qui præcesserunt, nempe Commodati, De pignoratitia actione, Depositi. Nam in illis mutuæ sunt actiones et obligationes, sed una directa, altera contraria, ut fit in mandato, unde est inscriptio, *Mandati vel contra.* 6

Mandatum † hoc titulo primum proponitur, cujus contractus et obligationis hæc summa est, (quod tenere etiam necessarium sit ad intellectionem legis) Ut sit mandatum obligatio hæc antecedere oportet. I. Ut sit mandatum. II. Ut suscipiatur ab eo, cui mandatum. III. Ut mandatum habeat conditiones, quas natura mandati exigit, ut non solum mandatum sit, sed etiam tale mandatum, quale oportet. IV. Ut mandatum perseveret, nec sit finitum. Nam finitum pro eo est, ac si mandatum non intervenisset. In primis mandatum esse oportet. Id an intervenerit, intelligetur ex definitione et ratione mandati. 7

Mandare † est aliquid alicui gerendum committere, veluti ut pro me fidejubeatur, ut meo nomine fundum emas, ut mea negotia geras, cujus rei exempla sunt in *L.* 2. 8
D. eod. Mandare † quis intelligitur aut verbis aut silentio. Verba † mandati sunt communia, quibus quis significat alteri se petere, ut aliquid gerat, sive dicat alicui, *Gere meo nomine negotia mea*, vel, *Jubeo*, *ut* 9
10
ge-

geras, *fidejubeas*, *etc.* sive sint rogantis verba, ut *rogo fidejubeas meo nomine*, sive sint injungentis, ut *volo geri*, *fideicommitti*, vel etiam si sint significantia voluntatis, veluti *si negotia mea gesseris*, *gratum mihi feceris*; *spero fore*, *ut meo nomine fidejubeas*. Hæc *ex L.* 1. *cir. pr. D. eod.* sed maxime *ex L. si quis mihi bonæ*, §. *sed quid*, *et seq. D. de acquir. hered.*

11 In hoc genere quæsitum est, an † verbum *commendandi* mandatum contineat, ut puta: commendavit quis alicui per literas amicum suum, an de amico aliquid mandasse gerendum intelligitur? Et placet non videri mandasse eum, qui commendavit. Itaque commendandi verbum mandatum non esse. *L. cum vero*, §. *cum quidam*, *D. eod.* de quo dicetur pluribus ad L. *si literas*, *infr. h. tit.* Verbis superioribus cum dicimus mandari, non hoc intelligimus, quod necesse sit id fieri verbis inter præsentes, ut cum dicimus, *stipulationem verbis contrahi*, sed intelligimus supradicta verba quocunque tandem modo significent, exprimere mandatum, quod sive verbis inter præsentes, sive rebus interpositis per nuntium, aut per epistolam contrahi potest, L. 1. *in pr. D. eo.* Silentio

12 † sine verbis mandari intelligitur, cum quis nostro nomine aliquid gerit, veluti fidejubet, nobis præsentibus et scientibus, et nos patimur. Hæc passio et concessio pro mandato est, L. *si fidejussor*, *infr. hoc tit.* ubi dicitur: Non est satis aliquid mandatum esse alteri, ut gerat, ut mandati obligatio contrahatur: etiam ab eo, cui mandatum est mandatum suscipi oportet. Tunc ergo mandati obligatio esse incipiet, cum ille mandatum receperit, id est, declaraverit, se facturum esse, quod mandatum est. L. *si mandavero*, §. *ult. D. eod.* §. *pen. Instit. eod.*

Mandato autem ita recepto, mandati obligatio contrahitur solo hoc consensu, ita ut nihil referat, utrum is qui mandatum dedit, id significet præsenti verbis, an vero per nuntium absenti, aut per epistolam, L. 1.

13 *in pr. D. eod.* Non † sunt hæc duo ad obligationem mandati satis. Tertio loco accedere oportet has conditiones tres, quæ sunt mandati propriæ, ut mandatum sit gratuitum, seu suscipiatur gratis; ut mandatum sit rei non inhonestæ, tum ut mandatum non sit solius ejus gratia, cui mandatur.

14 Mandatum gratuitum † esse oportet, nulla pecunia initio interposita. Si pecunia intervenerit, sive data sit, ut negotium geratur, sive sit constituta certo loco, aut sic constituta, ut postea certa quantitas daretur, est incerti contractus genus, non mandatum. Mandatum enim ab observatione et amicitia rectius dicitur, L. 1. §. *ult. D. eod.* L. *si tibi*, *D. de præscript. verb.* Hæc res tamen non facit, quo minus in mandato recte salarium interveniat et constituatur postea, de quo dicetur *ad* L. 1. 6. Etiam rei † turpis 15
mandatum nullum est, veluti si mandem tibi, ut hominem occidas, ut furtum facias, L. *si remunerandi* 8. §. *rei turp.* L. *si mandavero* 22. L. *qui cædem*, *D. mandati*, §. *illud*, *Instit. eod.* Et hoc omnium obligationum et contractuum commune est. L. *generaliter*, *et* L. *seq. D. de verb. oblig:* Tertia † 16
mandati lex et conditio est: ut non sit mandatum interpositum solius mandati caussa. Ad hanc quæstionem explicandam referuntur illæ species mandati, de quibus agitur in L. 2. *D. eod.* Traditur mandatum interponi aut gratia tantum mandantis et alterius simul, aut mandantis et mandatarii simul, aut solius mandantis, de quibus generibus cognoscamus, ne dubitemus.

Sciendum est, summam totius hujus contractus huc redire, ut intelligamus, cujuscunque, seu quorumcumque gratia aliquid mandatum sit, mandatum constistere, præterquam si mandatum sit solius ejus caussa, cui mandatur. Veluti nullum mandatum est, si mandem tibi, ut fundum tibi emas, aut ut pecuniam in emptione prædii colloces potius quam fœnori, vel contra. Hoc ideo nullum mandatum est, quia est consilium: ex † consilio autem nemo obligatur. L. 2. *cir.* 17
fin. D. *eod.* Ratio redditur in *d.* L. 2. Quia in consilio liberum est unicuique existimare, an consilium sibi expediat, nec ne: ut si male existimet, de se queri debeat, non de mandante, sed ita placet, consilii nullam obligationem esse, si non sit fraudulentum, ut est in regula juris, *Fraudulenti consilii de obligatione actio est*: veluti si tibi mandem, ut in vicinum oppidum proficiscaris, ut ibi pecuniam tuam colloces, ibi reperiri paratos et locupletes, apud quos recte id omne colloces: cum scirem in itinere esse et te expectare, qui pecuniam ablaturi essent. Consilium tunc esse intelligitur, quoties sine expressione certæ personæ tibi mando, ut quid geras, veluti si mando indefinite, ut pecuniam tuam colloces, vel in emptiones prædiorum, vel in fundi, neque adjicio, a quo emas, aut apud quem colloces, ejusmodi sunt exempla, *d.* L. 2. *in fin. D. eod.* Diversum est, si ita tibi mandarem, *ut pecunias tuas colloces in emptionem prædii L. Titii*, *quod ab illo emas*, *vel ut pecunias tuas-*

tuas apud Titium colloces. Quo casu placet mandati obligationem esse in §. *actio*, *Instit. eod.* Quæ videri possunt prima specie contraria, sed non sunt: nam ubi certam personam expressi, apud quam collocares, aut cum qua negotium gereres, videor non tantum tua caussa mandasse, sed etiam personæ adjectæ gratia, quæ res a consilio recedit. Et in hanc sententiam accipere oportet, quod Ulpianus scribit in L. *si remunerandi*, §. *plane, D. eod.* ubi ait: etsi mandatarii solius caussa aliquid mandetur, tamen mandatum est, si ille aliter facturus non fuerit.

Quæro; quando aliter non facturus fuisse videatur? Nempe tunc, cum aut nominatim id dixit, et mandator periculum in se suscepit, ut in exemplo L. *si hereditatem*, *D. eod.* aut cum mandator nominatim certam personam expressit, cum qua negotium gereretur: hac expressa, inquit, ideo mandati obligatio est, quia non videtur mandatarius aliter cum eo negotium gesturus fuisse, quod diserte ita explicatur in §. *adeo, Instit. eod.*

Postremo, ut mandatum interveniat, ut sit susceptum, ut habeat eas conditiones, quas supra dixi: tamen desinit esse mandatum, si sit finitum; ut perinde habendum sit, quasi omnino non intervenisset. Finitur
18 † autem certis modis, veluti morte, L. *mandatum*, *hoc titul.* ubi dicitur, mandato ita contracto et perseveranti, ut diximus, mandati obligatio nascitur inter mandatorem et eum, qui mandatum suscepit, quem juris auctores et mandatarium et procuratorem appellant. Mandatarii verbum passim occurrit, mandatarium etiam dici procuratorem intelligimus ex L. *si vero*, §. *contrario*, *D. eod.* et definitione procuratoris in L. I. *de procurat.*

Quibus locis constanter traditur, omnem negotii alieni procurationem, etiamsi unum negotium geratur, si mandatu geratur, procuratorem facere eum, qui gerit. Hic autem obligatur non tantum is, qui mandatum suscepit, sed etiam obligat sibi eum, qui mandavit: ut sint hic mutuæ obligationes inter mandantem et procuratorem; unde et mutuæ actiones proditæ, directa et contraria.
Directa † mandatori, quæ mandati actio absolutæ appellatur, L. *si procuratorem*, §. 19
mandat. D. eodem. Contraria procuratori seu mandatario, L. *si vero*, §. *contrar. D. eodem.* L. 4. *h.* Ex contraria actione, quæ sequentibus in locis nominatur, intelligimus, huic oppositam esse directam, quæ mandatori competit. Nam contraria directis opponuntur, §. *ex quibusdam*, *Inst. de pœn. tem. litig.* Directa actione mandati quid procurator domino præstare debeat, et quas ad res obligetur, comprehensum est in L. *procuratorem*, *inf.* et similibus aliquot locis, ubi dicetur. Contraria † mandati actione, quid 20
mandator præstare debeat procuratori, significanter declaratur in L. I. *hic.*

Ad L.



Ad L. Adversus eum. 1.

Impp. *Severus et Antoninus Augusti Leonidæ.*

Adversus eum, cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De salario autem, quod promisit, apud præsidem provinciæ cognitio præbebitur.

SUMMARIA.

1. *Negotio gesto, quæ procuratori a mandatore sint præstanda.*
2. *Impendia mandati exsequendi caussa facta procurator recte petit: et quæ ea sint.*
3. *An et impensarum usuræ procuratori debeantur.*
4. *Mandati judicio damnatus notatur infamia.*
5. *An in mandato locus esse possit salario.*
6. *Salarium quid.*
7. *Inter mercedem et salarium quid intersit.*
8. *Salarium an omnino debeatur iis, qui mandatum susceperunt et exsecuti sunt, sine ulla conventione, an vero non nisi constitutum et promissum.*
9. *Advocatus quis.*
10. *Salarium si non sit promissum, qua conventione et promissione debeatur.*
11. *Salarium an ex omni conventione et semper constitutum peti possit.*
12. *Salarium qua actione peti possit. et n. 14.*
13. Extra ordinem *verba quid significent.*

1 TRia † sunt, quæ negotio gesto procuratori præstanda sunt a mandatore, de quibus breviter hoc rescriptum comprehensum est. I. Quod impendit procurator mandati exsequendi caussa. II. Ejus pecuniæ usuræ. III. Præterea et salarium ob negotium
2 gestum. Impendia † mandati exsequendi caussa facta, procurator recte petit, L. *si quis alicui*, §. *impendii, D. eod.* Hujus generis impendia sunt, quæ hic notantur, veluti si procurator impenderit pecuniam suam, ut pro mandatore solveret et liberaret eum a distractione pignorum, aut pœna, quæ alioqui committeretur; aut si pecuniam aliunde sumpserit mutuo, quam in eundem usum collocaret; nam et hæc vere debetur, L. *ejus qui.* L. 2. *in pr. et pen. et ult.* D. *si cert. pet.* Nihilominus hic idem dicendum est, si procurator nomine mandantis se alicui obligavit, tantum ei abesse intelligitur, L. *si quis, mandatu, in fin. D. de neg. gest.*
3 Hoc amplius † et ejus pecuniæ impensæ usuræ procuratori debentur citra controversiam ex mora, ut in omnibus bonæ fidei judiciis. L. *post solutionem*, L. *pretii*, *inf. h. t.* Sed et sine mora usuræ ei debentur, si quæ ei absunt. Quod ita contingit, si coactus est ad negotium exsequendum, pecuniam aliunde mutuo sumere, quam non potuit reperire, nisi usuris promissis: has usuras si solvit procurator, recte exiget. Idem est, si pecunia ei debebatur sub usuris et eam recepit a debitoribus suis, ut eam in negotium gerendum impenderet, hic quoque eas usuras recte exiget, quibus caruit, cum alioqui habere potuisset. Et hoc, si ex fide gessit, et necessitate negotii ita postulante, *L. si vero*, §. *si mihi mand. D. eodem.*

Non obstat, quod traditum est, in bonæ fidei judiciis usuras non deberi sine conventione, nisi ex mora, *L. in bonæ fid. sup. de usur.* Hoc enim ita verum est, si usuræ ut usuræ petuntur, id est, ut sortis accessiones. Diversum est, si usuræ, quæ petuntur, sunt res principalis, de qua in contractu agitur, ut docuimus *ad d. L. in bon. fid.* quod in superioribus usuris accidit. Nam in actione mandati pecunia et res principalis, quæ in ea actione et obligatione deducitur, est id quod procuratori per caussam mandati abest, argum. in *L.* 2. *D. de neg. gest.* Superiores, autem usuræ illi absunt mandati exsequendi caussa. Petuntur ergo ut res principales, non ut accessiones sortis. Et ob id ad regulam superiorem de usuris mutuo præstandis non pertinent. De his rebus mandati actio procuratori competit, ut hic scriptum est. Mandati contrariam intelligere de-be-

bemus. Hæc enim datur ei, qui mandatum suscepit, *d. L. si vero*, §. *contrar. D. eod.* Hoc moneri eo spectat, ut ex eo statuatur de infamia judicii. Nam mandati † judicio damnatus notatur infamia ex edicto, sed ita, si damnatus sit directo judicio, non contrario, L. I. *in clausula edict. pro socio*, *et* L. *furti*, §. *ult. D. de his*, *qui not. inf.*

4

5 De † salario hic traditur, id peti posse a procuratore servo, cognitione præsidis, si promissum sit. Hinc multa de salario quæsita sunt ad explicationem hujus loci et similium pertinentia, de quibus dicam, ut ordo rei postulat. Ac primum quæritur, an in mandato locus esse possit salario? id est, an mandato consistente possit deberi salarium?

6 Nam † salarium pecunia est, quæ remunerandi caussa datur. Respondeo: constat ex hoc loco et aliis quam plurimis, ut L. *salarium*, *inf. eod.* salarium in caussa mandati constitui et dari posse. Sed id expressum est in L. *si remunerandi*, *in pr. D. eod.* ubi Justiniani verba sunt: *si remunerandi caussa honos intervenit, mandati actio est.* Honos figurate, id est salarium remunerandi, seu honorandi caussa datum, seu constitutum, quod et uno verbo nominatur honorarium, L. I. *infr. si mens. fal.* L. I. §. *in honorariis*, *D. de extraord. cogn.* Non debemus moveri eo, quod mandatum gratuitum esse oportet. Non enim eo minus gratuitum est mandatum, quod salarium et honorarium intervenit. Tunc enim mandatum gratuitum non esse intelligitur, cum ab initio recipitur mandatum ea lege, ut mercedem certam pro opera accipiat, aut accipiat eam, de qua postea constitueretur.

Hac conventione interposita aut loco contrahitur, aut aliter contractus geritur, ex quo de præscriptis verbis actio tibi præstanda, D. *de præscrip. verb.* et cum mandatum ab initio gratis recipitur a procuratore, seu mandatario, tunc vero mandatum est gratuitum. Hic autem salarium et honorarium locum habet. Tunc enim salarium et honorarium intelligitur, cum mandato gratis recepto, dominus idemque mandator salarium sua voluntate constituit sine ulla necessitate conventionis, aut contractus. Hæc libertas et voluntas salarium constitui ostendit, gratis, et beneficii loco, non mercedem: nam dicitur honos, unde onorarium, ut traditur in *d. L. I. D. si mens. fals. mod.* Hinc † apparet, quid

7 intersit inter mercedem operam constitutam, et salarium: utrumque pecunia est pro opera constituta; sed merces conventione ab initio constituitur: salarium postea, cum ab initio mandatum gratis esset susceptum. Non quod prohibeat natura mandati, quo minus honos et salarium recte interveniat dum tamen illud postea constituatur beneficii, non mercedis caussa, et ut dicitur in L. *si remun.* dum constituatur remunerandi et honoris caussa.

Sequens quæstio est, † postquam salarium 8
deberi potest ei, qui mandatum exsequitur: an omnino qui mandatum susceperunt et executi sunt, eis salarium debeatur sine ulla conventione; an vero non nisi promissum et constitutum a mandatore. Nam hoc rescriptum promissi salarii mentionem habet, et pene omnes loci, qui sunt de salario, constitutionem et promissionem exigere videntur, ut hæc L. *salarium*, *inf. hoc tit. et* L. *qui mutuam*, §. *salar. D. eod.* Respondeo: Sunt, quibus etiam sine conventione salarium debeatur: sunt contra, quibus non debeatur, nisi promissum et constitutum. Qui procuratores caussæ agendæ operam dant, etiam sine ulla conventione honorarium recte petunt; iisque constituitur pro æstimatione magistratus. Hinc tributum est advocatis ex constitutionibus, L. I. §. *in honor. D. de extraordinar. cogn.* Advocatum † defini- 9
unt, *qui caussis agendis quoque studio operatur.* Hac definitione continentur etiam procuratores litis, proinde et hi ad superiores constitutiones pertinent. Cæteris procuratoribus non debetur salarium, nisi promissum, ut hæc lex et infrascripti loci exigunt.

Tertio loco quæritur, si † non nisi pro- 10
missum salarium debetur, qua conventione et promissione debeatur? Nam hoc rescriptum de promisso salario loquitur: proprie autem, id est simpliciter promitti dicitur quod promittitur stipulatione, §. *quod scriptum*, *Inst. de inut. stip.* Sed constat ex aliis locis, ut salarium constitutum dicatur, satis esse constitui pollicitatione, sine ulla stipulatione, L. *salarium*, *inf. d.* L. *quod mutuam*, §. *salar.* D. *eod.* Hinc est, quod in L. 7. D. *eod.* Dicitur, stipendium peti posse, si sit constitutum: ut intelligamus, quomodocunque constitutum sit, sive stipulatione, sive pacto domini peti posse. Nihil ad rem pertinet, quod in hoc rescripto exigitur, ut sit salarium promissum. Nam generaliter promissum tam dicitur, quod pollicitatione promissum est, quam quod sponsione, L. *sciendum*, §. *dictum*, D. *de ædil. ed.*

Sed hic obstat regula juris noti: ex pacto nudo non nascitur actio; L. *leg.* I. §. I. *de pact.* L. *jur. gen.* §. *quinimo*, *et seq. de pact.* Respondeo: non est pactum nudum, ubi

ubi dominus constituit salarium hac lege, ut mandatarius mandatum libentius exequatur, et mandatarius exsequitur. Hic enim propter conventionem mandatarius facit, ut accipiat: quod cum intervenit, pactum nudum non est, sed negotium civile contrahitur, L. *solent.* D. *de præscript. verb.* L. *legem*, *supr. de pact.* Et ideo intelligimus, salarium recte constitui et constitutum peti posse tunc, cum mandato gratis recepto, constituitur salarium, antequam mandatarius mandatum implevit. Quod si mandato impleto dominus polliceatur mandatario, se aliquid certi daturum, pactum nudum est, ex quo non nascitur actio. Itaque tunc solum nascetur, cum stipulanti mandatario promiserit, ut pactum ex stipulatione sumat effectum, L. *divisionis*, D. *de pact.*

11 Quarto loco quæritur, quoniam † salarium constitui potest ut debeatur, etiam conventione, an ex omni conventione et semper constitutum salarium peti possit? Respon. Non potest. Duæ conventiones excipiuntur, quas ex definitione hujus loci ad cognitionem præsidis revocare non oportebit. Una est, si simpliciter sit constitutum in incerta quantitate, L. *salarium*, *inf. L. qui mutuam*, §. *salar.* D. *eod.* Exempli gratia si dominus mandatario ita dixerit, *exsequere*, *quantum potes, mandatum; polliceor tibi me memorem futurum et salarium daturum*, *cujus te non pœnitebit.* Ejusmodi constitutio eum non obligat, nec salarium peti potest, vel mandati actione, vel extra ordinem, ut est in *d.* L. *qui mutuam*, §. *salarium*, *D. eod.* Hoc commune est in omnibus conventionibus et stipulationibus. In omni stipulatione et promissione rem esse oportet, quæ præstetur. Nihil autem interest, utrum nulla res sit, an vero incerta: eo fit, ut placeret omnem stipulationem incertæ quantitatis esse inutilem, L. *ita stipulatus*, *in pr.* D. *verb. oblig.* Altera conventio constituti salarii est inutilis, ubi certa quantitas salarii constituitur; sed ex eventu litis, ut si dominus ita dicat: *si viceris*, *promitto tibi tertiam partem victoriæ*: de qua conventione est in L. *si caussam*, *inf. h. t.* ubi plura dicentur. Tunc ergo in summa salarium debetur et peti potest, cum quis procutator caussam egit, idque sine exceptione. Cæteris salarium ita debetur, si promissum erit, et certa quantitate ab initio constituta, aut ea, quæ fiat certa ex eventu, dummodo non ex eventu

12 litis. Postremo quæritur: salarium † ita debitum qua actione peti potest? Nam hæc lex videtur proponere aliam actionem, quam mandati. Cum enim in prioribus verbis mandati actionem tribuisset, subjicit per adversativam, *de salario autem quod mandator promisit, apud præsidem cognitio præbebitur.* Respondeo: et hoc verum est, de salario nullam certam, ac ne mandati quidem actionem competere: quod intelligitur ex suprascriptis verbis quibus significantur: Primo non dari de salario actionem mandati. Id significat *cognitionis* verbum: nam ea quæ pendent ex cognitione præsidis, nullam certam et propriam actionem habent, *L. quod si velit*, §. *ult. D. de min.* Hic autem de salario tribuitur præsidis cognitio. Huc accedit adversativa, quæ interponitur. Ait enim lex de salario *autem.* Prius ut dixi, de sorte impensa et in ejus sortis usum rescriptum nominatim dederat actionem mandati, nunc per adversativam de salario tribuit cognitionem præsidis. Proinde mandati actio denegari intelligitur, alioquin præcedentibus non adversaretur. Quinimo, si mandati actio competeret, ita dicendum esset: *de salario quoque eadem actio est.* Nunc autem ita dicitur: *de salario autem cognitio præsidis præbetur.*

Et res ita habet de salario, et ejus petitione in mandato interveniente. In mandato salario locus esse non potest, si ab initio merces constituta est: locus est in mandato, si salarium est constitutum, ut non constitutum detur procuratoribus litis, citra controversiam mandati actione peti non potest. Dicitur enim peti extra ordinem, mandati autem actio ordinaria est, L. *qui mutuam*, §. *salarium*, D. *eod.* Sed etsi constitutum sit salarium, nihilominus extra ordinem petitur, *d.* §. *salar.* Et sane mandati actione directa non petitur; quoniam hæc procuratoribus non competit; sed nec peti potest contraria, quia in contrariam mandati actionem id venit, quod procuratori videtur abesse. Recte ergo dicitur, mandati actionem de salario non competere. Ideoque prudenter in hac lege petitio de salario distincta est a cæteris rebus, quas procurator et mandatarius persequitur mandati actione illis verbis: *de salario autem quod mandator promisit, apud præsidem cognitio præbebitur*: quibus alterum liquido significatur, nempe ipsum prætorem et præsidem, id est, magistratum ordinarium, qui jurisdictionem habet, ipsum de salario cognoscere debere, judicem autem dari non posse, id significat cognitio præsidis. Tunc enim cognitio præsidis, vel prætoris

ris et magistratus esse dicitur, cum ipse solus cognoscit, *d.* L. *quod si velit*, §. *ult.* *D. de minor.*

13 Utraque de caussa salarium dicitur peti † extra ordinem in *d.* L. *salarium*, *infr. eod.* *et d.* L. *qui mutuam*, §. *salar.* D. *eod.* Cujus verbi hæc ratio est: ordo auctoribus juris dicitur, quod fit recepto et usitato more; quoniam quæ ritæ fiunt, geruntur certo ordine constituto rerum gerendarum. Hinc fit, ut cum aliqua in re receditur a veteri et usitato more, ab usitata via et forma dicatur res geri *extra ordinem*, ut sit sensus, *extra consuetum agendi morem*, ut patet ex his locis, L. *ordo*, *de public. judic.* L. 3. *in princ.* D. *ne vis fiat ei*, *qui in possession.* L. *actio antepen. de neg. gest.* Id autem accidit in petitione salarii ex iis, quæ supra dixi. Nam ordinaria agendi ratio est, ut agatur actionibus et constitutionibus jure constitutis, L. *extat*, D. *quod metus caussa.* Proinde ubi directa actione non agitur, sed utili, ut hic fit, dicitur actio extraordinaria, vel judicium extraordinarium, *d.* L. *antepen. de neg. gest.*

Præterea in jurisdictione veteri magistratuum et judicum hic mos erat veterum Romanorum, ut prætores, præsides, id est, magistratus, qui imperium et jurisdictionem habebant, plene cognoscerent de ea re, de qua judicio aditi erant: sed non solebant cognoscere, verum judicem dare privatim, qui de re cognosceret. Id significatur in L. *imperium*, *de jurisd.* illic: *jurisdictio est etiam judicem dandi licentia.* Est enim hic sensus: Jurisdictio est, ut qui eam habet, possit judicem dare, cognoscere vero non necesse habeat. Quare in quibus caussis prætor ipse, vel præses cognoscere cogebatur, hic dicebatur cognoscere *extra ordinem*, id est, extra consuetum judiciorum et jurisdictionis morem; et ipsa cognitio prætoris dicitur extraordinaria, talis est autem cognitio de salario. Hinc titulus *de extraordinariis cognitionibus.* Quo verbo significantur prætorum et præsidum cognitiones eæ, in quibus ipsi cognoscere cogebantur: non enim poterant judices dare: quod significatur in L. 2. *sup. de pagam. judic.*

14 Sed utrumque, † quod diximus de mandati actione, deque extraordinaria persecutione salarii consequendi caussa, everti videtur, L. *si remunerandi* D. *eod.* ubi in principio hæc verba sunt, quæ jam dixi: *Si remunerandi caussa honos*, id est, honorarium et salarium interveniat, *mandati actio est.* Ergo dicat aliquis, mandati actionem esse de salario et honorario, de quo Ulpianus locutus est: ut responsio ad quæstionem et propositionem referatur. Ergo de salario ordinaria actio erit. Proinde extraordinarie de salario non agitur; neque cognitione prætoria. Respondeo: quod dicitur salario interveniente actionem mandati esse, sic interpretandum est: ut sit mandati actio de aliis omnibus rebus, quæ mandati judicio petuntur. Cæterum non est mandati actio de salario.

Hoc sentire Ulpianum in suprascriptis verbis plusquam manifestum est ex *vers. sequenti* in continenti. Scribit enim: si alicui mandatum sit, ut negotia mea administret, *hac actione* conveniendus erit. *Hanc actionem* intelligens directam: quoniam mandati actio directa competit mandatori, non autem contraria L. *si vero*, §. *contrar.* D. *h.* Hac autem (demonstratione) hanc actionem mandati demonstrat, de qua prius locutus erat, dum dixit, *mandati actio est.* Ergo cum dixit, salario interveniente mandati actionem esse, significavit, actionem mandati directam esse. Porro mandati actio directa de salario non competit; quoniam salarium debetur procuratori; huic autem contraria actio mandati datur, non directa. Proinde Ulpianus non sensit mandati actionem de salario dari, cum dixit: Salario interveniente, *mandati actio est.*

Sed etsi Ulpianus de mandati actione non loqueretur; tamen idem intelligere oportet, nempe mandati actionem non competere de salario, sed de cæteris rebus. Non enim dicit Ulpianus nominatim mandati actionem competere de salario, sed simpliciter et generaliter mandati actionem esse. Hæc verba non possumus aliter interpretari, quam ut mandati actio competat de iis rebus, in quas mandati actio cadit. Neque enim mandati actio competit de omnibus rebus, ut puta, non competit de deposito, aut commodato, aut empto, aut locato. Jam vero constat ex aliis locis, nec eam competere de salario, sed salarium etiam constitutum peti extraordinarie, L. 7. D. *h. t.* Proinde dicendum est, etiam suprascriptis verbis non significari, actionem mandati competere de salario.

Sed si de salario hæc actio non competit, cur Ulpianus prius mentionem fecit salarii intervenientis? Resp. Quod dubitabatur, an salario interveniente mandatum ullum esset, ac proinde, an ulla dari posset mandati actio, non dico de salario, sed in universum in omnibus rebus, quæ mandati judicio peti possunt. Nam mandatum debet esse gratuitum, non videtur autem esse gratuitum, ubi

ubi salarium intervenit. Adversus hanc dubitationem definit Ulpianus: *Etsi remunerandi caussa honorarium interveniat: tamen nihilominus mandati actionem esse.* Ut sit sensus: nihilominus mandatum consistere, proinde et mandati actionem esse, sed actionem de iis rebus omnibus, de quibus esset mandati actio, si salarium non intervenisset. Nam de salario neque mandatum contrahitur, neque mandati actio est, sed petitur extraordinarie. Sed etiamsi de salario quis concedat mandati actionem non esse; tamen videtur id peti posse actione civili præscriptis verbis, quasi negotio inter dominum et procuratorem gesto; quia dominus salarium constituit, eo pacto, aut certe eo animo, ut procurator negotia gerat, aut gerat libentius et alacrius. Ergo ubi procurator gessit, negotium contrahitur, ex quo est præscript. verbis actio, ut traditur in L. *solent*, *de præscript. verb.* Quod si præscriptorum verborum actio competit de salario, non petitur salarium extraordinarie; quia præscript. verb. actio ordinaria, L. *jurisgent. de pact.* L. 1. 2. 3. *d.* L. *solent*, *de præscript. verb.* Respond. In salario constituto nullum negotium civile proprie geritur. Nam etsi dominus constituat salarium hoc animo, ut procurator negotium gerat, tamen procurator non ideo accipit salarium, ut negotium gerat. Argumento certissimo est, quod et sine salario gesturus erat, cum ab initio mandatum gerendi susceperit; denique beneficii loco operam probare creditur, unde et quod ei datur, honos, seu honorarium dicitur, ut est in specie simili de agrimensore, L. 1. *cir. princ.* D. *si mens. fals.* Quare ne hic quidem præscriptorum verborum actionem visum est esse, et ob id recte placuit veteribus salarium, quamvis constitutum est, extraordinarie peti, ut explicatur in *d.* L. 1. D. *eod.* Proinde peti cognitione prætoris, seu præsidis, quæ extraordinaria cognitio est, ut supra dixi.

Ad L. Cum ex caussa. 2.

Impp. *Severus et Anton. Augusti Marcello.*

Cum ex caussa fidejussionis pecuniam patrem tuum exsolvisse proponas, habes mandati actionem: qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta potes consequi.

SUMMARIA.

1. *Fidejussor, qui mandato debitoris pro debitore fidejussit, quando adversus eum mandati contrariam habeat: et an hæc actio liberis eorum detur,* et *num.* 2.
3. *Mandati actio an competat fidejussori de pecunia a fidejussore soluta.*
4. *An etiam competat de pignoribus in obligationem deductis.*

Fidejussor, qui mandato debitoris pro debitore fidejussit, habet adversus debitorem mandati actionem contrariam, ut omnes qui mandatum susceperunt L. *si vero*,
1 §. *contrar.* D. *eodem.* Sed † habet, cum pecuniam solvit, non ante, nisi in iis caussis, quæ excipiuntur, de quibus est in L. *si pro*
2 *eo*, *infr. eod.* Hæc † actio non tantum fidejussori datur, sed etiam liberis fidejussoris, utpote patris heredibus: nam nisi quid aperte contra exprimatur, semper patre mortuo liberi, qui primo gradu sunt, exsistunt patri heredes. L. *in suis*, *de lib. et posth.* Porro omnes actiones in personam etiam heredibus competunt, excepta injuriarum actione et si quæ actiones similes sunt, quæ solam vindictam, non rei persecutionem continent, §. 1. *Instit. de perpet. et tempor.*

Competit autem hæc actio, ut hic scriptum est, duas ad res, ad pecuniam solutam, et ad pignora in obligationem deducta.
De † pecunia a fidejussore soluta, quin man- 3
dati actio competat, nulla dubitatio est. Nam pecunia soluta mandati exsequendi caussa, de omnibus ejusmodi impendiis fidejussori mandati actionem contrariam esse constat, L. *si quis alicui*, §. *impend.* D. *eodem.* Sed
de † altero dubitatur, quod hic traditur, fi- 4
dejussorem, itemque heredem fidejussoris, pecunia soluta, habere actionem mandati contra-

trariam, qua consequatur pignora in obligationem deducta. Hoc defendi posse non videtur, unde est hujus rescripti difficultas. Nam aut pignora hæc, quæ nomine debitoris creditori obligata sunt, profecta sunt a debitore, qui res suas creditori suo pignori obligavit, aut profecta sunt a fidejussore, qui vel suas res debitoris nomine creditori ejus obligavit, vel res suas dedit debitori, quas deinde debitor suo nomine creditori suo obligavit: nihil est quartum.

Hic in his omnibus speciebus non videtur fidejussorem, aut heredem ejus de iis pignoribus mandati actionem habere adversus debitorem. I. De rebus debitoris, quas ille suo nomine pignori obligavit creditori, non habet actionem mandati, neque fidejussor, neque heres ejus. Nam non est mandati actio contraria, nisi de eo, quod procuratori abest. Hæc autem pignora fidejussori non absunt; quia nunquam fuerunt in bonis ejus, neque ab eo profecta sunt, sed a debitore. II. Sed etsi fidejussor res suas pignori obligaverit nomine debitoris; tamen pecunia soluta, ipse repetere debet pignora sua a creditore pignoratitia actione. De iis autem mandati actionem non habet adversus debitorem. Nam ut jam dixi, hic mandati actionem habet, si id petat, quod ei abest: hæc autem pignora illi abesse non videntur, postquam pecuniam creditori solvit. Nam qui actionem habet ad rem recuperandam, is rem habere videtur, L. *qui habet*, *de reg. jur.* Ipse autem habet actionem pignoratitiam, qui pignora dedit, L. *si rem*, §. *is quoque*, *D. de pig. act.* III. Postremo si ipse fidejussor dedit res suas debitori, quas debitor deinde creditori suo oppignoraret; hoc casu non habet mandati actionem; quia commodati actionem esse diserte scriptum est in L. *si ut certo*, §, *nunc videndum*, *D. commod.* Sic fit, ut dixi, ut non videatur mandati esse actionem fidejussoris, heredisve ejus, qua pignora in obligationem deducta consequatur a debitore, sive debitor de suo dederit, sive fidejussor.

Respondeo, de iis ita jus est. Primo, quod attinet ad eas res debitoris, quas debitor creditori suo pignori obligavit, constitutum hoc esse debet, neque fidejussorem, neque heredem ejus habere de his rebus actionem mandati contrariam adversus debitorem. Hæc enim actio competit de his, quæ procuratori absunt, L. *si vero*, §. *si mihi*, *mandati*, L. *si quis alicui*, §. *impendia*, *D. eod.* Constat autem, hæc pignora, quæ a debitore profecta sunt, fidejussori non abesse. Sane fidejussor, priusquam pecuniam solvat, potest consequi a creditore, ut se in jus pignorum a debitore obligatorum trasferat, sed id consequitur exceptione, non actione, L. 2. *inf. de fidejuss.* et si consequeretur, non tamen esset mandati actio, cum mandatum inter creditorem et fidejussorem nullum interveniat. Quod si fidejussor consecutus fuerit a creditore, ut pignora in se transferantur: habebit ille quidem deinceps actionem ad ea persequenda, etiam adversus debitorem, si debitor ea possidebit; sed ea actio est actio de pignore, id est hypothecaria, quæ in rem est, §. *item Serviana. Inst. de act.* L. *pignoris*, *infr. de pign.* L. *pin. D. eod.* Proinde non est actio in personam, eoque nec mandati, quæ in personam est: toto enim genere distant actio in rem et actio in personam §. 1. *Inst. de act.* L. *actionum genera*, *de act. et obl.* Restat igitur, ut fidejussor heresve ejus, si quam mandati actionem habet de pignore repetendo, eam habeat de pignoribus a fidejussore profectis. Et vero de iis mandati actio contraria competit adversus debitorem ob pecuniam a fidejussore solutam, sive fidejussor ipse ea obligaverit nomine debitoris, sive debitori dederit creditori obliganda. Si ipse obligavit nomine debitoris; ideo pecunia soluta, habet actionem mandati contrariam adversus debitorem, quia hæc pignora per mandatum debitoris illi absunt. Non obstat ei quod dicitur, eum qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videri *d.* L. *qui habet*, quoniam in proposito fidejussor de pignoribus repetendis, ut pignoribus adversus creditorem actionem non habet. Ipse quidem dedit pignora creditori, sed dedit nomine debitoris, non suo. Is dedisse intelligitur, cujus nomine pignus datum est: debitoris nomine datum est. Proinde ipse debitor dedisse intelligitur, atque de pignoribus actionem habet, non fidejussor. Quemadmodum in mutuo is mutuum dedisse intelligitur, cujus nomine mutuum datum est, eique actio de mutuo competit. L. *certi*, §. *si nummos*, D. *si cert. pet.* Item indebito soluto is indebitum solvisse intelligitur, cujus nomine solutum est, eique soli condictio indebiti competit, si ejus mandato maxime solutum sit, L. *indebitum.* L. *cum indebitum.* L. 6. *de condict. indeb.* Quare et in pignore is pignus dedisse intelligitur, cujus nomine datum est, eique soli pignoratitia actio competit. Sed etsi fidejussor res suas debitori dederit in hoc utendas, ut ipse eas creditori suo pignori obligaret: habebit fidejussor heresque ejus, so-

lu-

luta pecunia, actionem contrariam mandati adversus debitorem ad ea pignora consequenda, utpote quæ illi absunt ex caussa mandati: ubi debitor mandavit fidejussori apud creditorem intercedere promissione sua et pignoribus. Non obstat *L. si ut*, §. *nunc vid.* 2. D. *commod.* ubi commodati actio datur ei, qui res suas commmodavit debitori, ut eas pignori obligaret. Hoc enim tunc recte dicitur, cum solum commodatum fuit, mandatum autem nullum antecessit. At si mandatum præcessit, ut in specie proposita, mandati actio erit, non commodati. Id, ut dixi, in specie proposita hoc modo accidit. Debitor ab amico suo homine locuplete petiit, ut vellet pro se intercedere apud creditorem suum, et promissione sua et pignoribus: amicus mandatum suscepit, ac primo fidejussit: de pignoribus sic transegit: dedit debitori res quasdam suas, quas debitor suo nomine pignori creditori obligaret, ut parceret pudori debitoris: ne videretur debitor nihil habere, quod obligaret. Dicimus in proposito, si fidejussor pecuniam solverit, etiam de iis pignoribus eum habere actionem mandati adversus debitorem, ut debitor ea a creditore recuperata fidejussori restituat. Hoc ideo, quod etsi vere hæc pignora commodaverit debitori; atque utenda dederit ad ea oppignoranda; tamen dedit propter mandatum præcedens, quod mandatum huic commodato caussam dedit. Placet in omnibus contractibus initium contractus spectandum esse et caussam, et ideo hic mandati actionem esse, non commodati, L. *si procuratorem*, *in prin.* D. *eod.*



Ad L. Si pater tuus. 3.

Impp. *Severus et Antoninus. AA. Germano.*

Si pater tuus tibi sui juris constituto actionem adversus debitores suos mandavit: potuit et ipse præsens adversus eos re integra experiri. Si quid itaque ab eo apud judicem actum est, rescindi nulla ratio patitur.

SUMMARIA.

1. *Pater mandans actiones suas quas habet adversus debitores suos filio suo, an nihilominus adversus eos experiri, et si expertus sit, an revocari et rescindi non possit, quod egerit, et num* 6.
2. *Mandare actiones quid.*
3. *Mandare et cedere actiones, idem.*
4. *Mandatæ seu cessæ actionis vis et effectus.*
5. *An ex omni mandata actione actiones in mandatarium transeant.*
6. *Pater, qui mandavit actiones filio, potest experiri adversus debitores: re tamen integra. Quod explicatur fuse ibid.*
7. *An patris, qui re integra adversus debitorem expertus est, persecutionem filius postea inhibere possit, et si velit adversus debitores agere, audiendus sit.*
8. *Agere quid.*
9. *Filius cur non possit nec debeat patri præferri post litem contestatam a patre, qui ante litem contestatam patri præferebatur.*
10. *Et si ambo concurrant, uter alteri præferri debeat.*

Pater, qui habebat duos debitores, actiones, quas adversus eos habebat, mandavit filio suo, sui juris constituto. De
1 effectu † hujus mandati quæritur, an pater mandatis actionibus, nihilominus possit adversus suos debitores veteres experiri, et si expertus erit, an revocari, et rescindi non possit, quod egerit? Justissima dubitationis caussa est: sed neque quos ad caussam, neque quoad usum qualis sit, potest intelligi, nisi intelligatur, quid sit mandare actiones, cujus mandati is sit effectus, ut transferantur actiones in mandatarium; aut cur proponantur actiones mandati, etiam filio sui juris constituto. Prius ergo de iis monere nos oportet.
2 Mandare † actiones alicui, non est mandare ei pecuniam solum exigendam, sed est actiones cedere eo animo, ut in eum transferantur, seu ut eas exerceat in rem et utilitatem
3 suam. Mandare † et cedere actionem pro eodem usurpantur in L. *Modestinus*, *D. de solut.* Et si apertius volumus: mandare actiones suas alicui, est ita mandare actiones illi exercendas, ut eum procuratorem in rem suam faciamus. Quod dicitur mandare actiones in L. *emptor*, *inf. de heredit. vel acti. vend.* hoc dicitur procuratorem in rem suam facere, in L. *ex nominis*, *infra de hered. vel act. vend.*

Hujus † mandati vis et effectus hic est: 4
mandatis actionibus seu cessis transeunt actiones in eum, cui mandatæ sunt, et directa et utilis. Directa, quam creditor idemque mandator habuit, sed ita, ut mandatarius sit procurator in rem suam, et caussam actionis exerceat ex persona mandantis. Utilis transit, quam mandatarius habeat et exerceat suo nomine, L. *ult. sup. quando fisc. vel privat. dict.* L. *emptor. inf. de her. vel act. vend.* L. *ex legato*, *inf. de legat.* Sed ita † 5
ex hoc mandato transeunt actiones in mandatarium, si is sit, cui actiones acquiri potuerint. Et ob hanc caussam proponitur hoc loco pater mandasse actiones filio sui juris constituto, ut intelligamus mandatum et translationem in ejus filii persona constitisse. Nam si pater mandaret actiones filio, quem in potestate habet, nihil filio quæreretur, et mandatum non consisteret; nam actio ad patrem rediret, §. *Instit. per quas person.* Ita fieret, ut non consisteret mandatum, ut dixi, uti nec consisteret donatio, si quid pater filiofamilias donaret, L. 1. §. 1. *D. de donat.* Transeunt ergo in hunc filium actiones et dire-

re-

rectæ, quas pater habuit, et utiles, quas filius habebat suo nomine.

6 Hinc, † ut dixi, dubitatio ea, an ita mandatis actionibus pater adhuc possit adversus debitores suos experiri? Non videtur posse, ut est translatio et effectus superior. Nam si transeunt in filium mandatarium actiones, pater habere desiit: quod si pater amplius actiones non habet, sine actione experiri non potest, L. *si pupillus* alias L. *item si*, §. *ult. D. de neg. gest.* Hic responsum est, etiam mandatis actionibus posse mandatorem præsentem adversus debitores suos experiri, item in L. 3. *inf. de novat.* Hic opponitur mandatum et effectus mandati, de quo dixi: Pater mandando actiones filio suo, eas in filium transtulit. Transferendo amisit actiones, sine actione autem experiri non potest. Confirmatur hoc exemplo rerum corporalium: nam qui rem suam alii cedit, seu tradit, tradendo transfert, et transferendo simul alienat, id est, suam habere desinit actionem, §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.*

Respondeo: Siquidem mandatis actionibus transirent in mandatarium actiones omnes, verum esset, quod dixi, non posse amplius patrem mandatis actionibus adversus veteres debitores experiri, ut qui actiones cedendo habere desiisset. Sed hoc tenendum est de effectu superiorum mandatorum, et cessarum actionum: nunquam mandatis actionibus ita actiones transferri in mandatarium, quin mandator directam semper retineat. Denique directæ nulla cessione in alium transferri possunt. Id intelligitur ex eo, quod mandatis actionibus, dicitur procurator directas actiones exercere ex persona mandantis, L. *emptor*, *inf. de hered. vel actio. vend.* Non exerceret ex persona mandantis, nisi quod in persona mandantis constiterant. Idem intelligitur ex eo, quod is, cui mandatæ sunt actiones, dicitur procurator in rem suam factus, L. *ex nominis*, *infr. de here. vel act. vend.* Non est procurator, nisi qui mandato domini actionem exercet, ex definitione procuratoris, quæ est in L. 1. *D. de proc.* Et has actiones non posse transferri expressum est in L. 5. *D. pro soc.* Quod si pater mandatas actiones directas non trastulit, et apud eum manserunt ut antea: consequens est, eum iisdem actionibus, ut antea adversus debitores experiri. Non obstat exemplum rerum corporalium: dissimilia enim hæc sunt. Res corporales natura sua tradi, et cedi possunt, ideo voluntate domini et traditione transferuntur recte et secundum naturam. Actiones quanvis cessæ in alium transferri non possunt, repugnante earum natura et juris constitutione. Nam actiones non sunt res, quæ subsistunt, aut quæ cedi tradive possint: sunt enim incorporales, *Instit. de reb. corp. et incorp.* et hoc præter cæteras incorporales, ut usumfructum et servitutes, proprium habent, quod in actionibus nihil intervenire potest, quod pro traditione et potestate habeatur.

Juris etiam constitutio de actionibus hæc est, quod omnes actiones certis personis proditæ sint jure, et adversus certas personas, extra quas non competunt actiones. Actio ex contractu prodita est ei, qui contraxit, adversus eum, cum quo contractum est. Actio ex maleficio prodita est ei, cui maleficio nocitum est, adversus eum, qui deliquit et nocuit. Exempli caussa: actio de pretio rei emptæ jure solum competit venditori, et cum ex mandato alii non cedat, jure non potest transferri, quia semper verum erit eum, cui mandata est hæc actio, venditorem non esse. Rata est ergo hæc sententia: eum, qui mandavit, et cessit alteri actiones suas, nihilominus actiones ut ante retinere, proinde et iis actionibus recte adversus debitores experiri etiam post mandatum et cessionem actionum, ut hic traditur.

Sed additur exceptio, ut possit pater, qui mandavit actiones, experiri adversus debitores suos, *re integra.* Res integra esse desiit patri, eidemque mandatori, non tantum, si filius, idemque mandatarius litem contestatus erit cum debitoribus, aut sine contestatione aliquid ab iis debitoribus acceperit: sed etiamsi solum denuntiaverit iisdem debitoribus, sibi mandatas esse actiones adversus eos, an sibi solvere vellent, ut explicatur in L. 3. *inf. de novat.* Hinc duo intelligimus, simulatque mandatis actionibus mandatarius, seu procurator in rem suam factus denuntiavit debitoribus, adversus quos actiones mandatæ sunt, ut sibi solverent, amplius patrem et eum, qui mandavit, adversus debitores experiri non posse, quod apertius significatur, in *d. L.* 3. *infr. de Novat.* et ex hoc loco diserte colligitur.

Sed huic parti multa opponuntur, de quibus dicam ordine. I. Facit pro patre, eodemque mandatore actionum, quod directas actiones ante denunciationem filii habuit, ut dixi; ergo et post denuntiationem filii habere perseverabit, quod denuntiatione filii non amisit. Hæc enim denuntiatio non est modus, quo tolluntur obligationes, aut actiones. Deinde dixi actiones directas, quanvis cessas, in filium transferri non posse. Quare si

si pater ante denuntiationem experiri potuit adversus debitores, quia directam actionem tunc habuit, etiam post denuntiationem filii experiri poterit, et tunc eas actiones retinebit. Respondeo: verum est, patrem, qui mandavit actiones, etiam post denuntiationem filii actiones directas easdem habere, quas antea habuit. Neque enim denuntiatione filii aut ullo facto ejus potuit amittere. Sed meminisse debemus, filium præter directas actiones, ex suo mandato habere ab initio utiles, has actiones pater illi adimere nullo suo facto potest. *L. habere*, *D. de evict. L. ult. D. de pact.* Habet quidem et pater directas actiones ejusdem rei nomine, sed quoties mandatis actionibus concurrunt dominus et procurator in rem suam, ita ut uterque velit experiri: placet procuratorem in rem suam domino præferri ad litem movendam, *L. procuratore in rem suam dato, D. de procur.* Et merito: etsi enim is dominus est, qui mandavit, quoniam recedere actiones ab hoc non poterant; re tamen et effectu dominus est is, cui mandatæ sunt actiones, quoniam actiones exercet in rem et utilitatem suam: unde dicitur negotium suum gerere, non alienum, *L. qui stipendia*, *sup. de procur.*

Hic nobis occurritur, ac probatur utiles actiones, quas mandatarius, seu procurator habet, non debere obstare domino directas actiones habenti, his argumentis. I. Est, quod mandatarius etiam antequam denuntiavit debitoribus, utiles actiones habuit. Has enim habuit statim ab initio mandati, L. *ult. sup. quando fiscus.* At hæ actiones ante denuntiationem filii non obstiterunt patri, quo minus adversus debitores recte experietur, *L.* 3. *inf. de Novat.* Ergo nec post denuntiationem filii obstabunt. Respondeo: non recte hæc tempora comparantur. Nam ante denuntiationem filii nihil est, quod imputari possit debitoribus, si solvant patri mandanti, aut si illo agente actiones suscipiant, et cum eo litem contestentur; nam juste ignorant, an filius, cui mandatæ sunt actiones, velit sibi solvi. Proinde eorum ignorantia est excusata, argumento in §. *recte*, *Institut. de mand.* At postquam filius aperte debitoribus denuntiavit sibi solvi velle, culpa est debitorum, si alii solvant: cum intelligant, aut intelligere debeant, eum cui mandatæ sunt actiones, habere actiones utiles, et in iis præferri domino creditori, *d.* L. *procuratore*, *D. de proc.* Ergo ut ad rem respondeatur, pater et ante et post denuntiationem filii habet æque directas actiones, sed post denuntiationem filii constituuntur illi inutiles: quare debitores si ei solvant, non liberantur, et ob id ejus actiones suscipere non coguntur.

Alterum argumentum in eamdem rem pro patre est: Posito, quod filius utiles actiones habet ex mandato patris: attamen mandatum voluntate mandatoris revocari potest, §. *recte*, *Instit. de mand.* Proinde si pater adversus debitores ita agat, ut mandatum revocet, id est, ut dicat se nolle filium agere: filius agere non poterit, utpote amissis et revocatis actionibus utilibus, quas habebat. Respondeo: Primo, dici potest filium in proposito non habere actiones utiles ex mandato patris: habet solum directas ex ejus mandato, utiles habet ex ejus voluntate; sed in iis mandatum patris non consistit, quia eas habet suo nomine, proinde ut proprias, non ut alienas, quarum natura mandatum non consistit, *L.* 3. *in fin. D. mand.* Sed amplius dicimus: Neque utiles, neque directas actiones, quæ habentur ex mandato patris, revocari posse a patre. Id apparet evidenter ex eo, quod dicitur in *d. L. proc. in rem suam dato, D. de proc.* Procuratorem in ea lite, quæ mandata est, domino præferri. Ergo præfertur domino volenti et mandatum revocare conanti. Non obstat, quod dicitur mandatum voluntate mandantis revocari posse; hoc enim dicitur de eo, quod revocatur re integra: res integra esse desiit, cum mandatæ sunt actiones. Præterea, quod dicitur mandatum revocari voluntate mandantis, sic intelligendum est, voluntate ejus domini, cujus erit mandare: Nunc autem mandatis actionibus mandator vere dominus actionis esse desiit, et effectu actio esse cœpit procuratoris, propter emolumentum actionis in procuratorem translatæ, *d. L. qui stip. sup. de procur.*

Postremo hic pro patre ad revocationem utilium actionum pugnat. L. *si ideo*, §. *si mandavero*, *penult. D. eod.* ubi diserte traditur, eum qui procuratorem dedit ad pecuniam exigendam, seu qui mandavit pecuniam exigendam, posse, quoties volet, mandatum revocare. Respondeo: longe aliud est mandare actionem, de quo hic quærimus, et aliud mandare pecuniam exigendam, tametsi hoc non fit sine actionibus mandantis. Nam mandare actiones, ut initio monui, est actiones cedere nomine ejus, cui mandantur, qui ob id constituitur procurator in rem suam. At mandare pecuniam exigendam, est mandare exigendam nostro nomine. Primi mandati actiones alienantur, et effectus in mandatarium tran-

transeunt; posterioris mandati nihil in procuratorem transit, sed omnis actio penes dominum manet, qui procuratorem constituit.

Effectum est patrem, eundemque mandatorem actionum, postquam filius denuntiavit debitoribus sibi solvi velle, amplius adversus debitores experiri non posse; quoniam non potest experiri, nisi re integra; res autem integra esse desiit, superiore filii denuntiatione, ut dixi. Hinc alterum per contrarium efficitur, quod hoc rescripto comprehensum est: ante superiorem denuntiationem filii, patrem ut prius, ita etiamnum adversus debitores suos experiri posse. Cur magis ante denuntiationem filii, quam post denuntiationem pater experiri possit, cum utroque tempore directas actiones habeat, rationem supra reddidimus. Atque hæc prior rescripti in specie proposita quæstio est.

7 Sequens † quæstio est, si pater ante denuntiationem filii, id est, re integra, ut potuit experiri adversus debitorem, ita etiam expertus sit, an postea filius possit inhibere eam persecutionem patris, et si velit adversus debitores agere, an sit audiendus? De hac re ita respondetur hoc rescripto: si a patre actum sit per judicem, id est, in judicio, adversus debitores, idque factum sit re integra, id est, antequam filius quicquam denuntiasset debitoribus, rescindi non posse id, quod actum est. Quibus verbis sequitur: si postea exsistat filius, qui postulet agere adversus debitores, et se patri præferri ad eam litem persequendam, eum audiendum non esse, nec posse rescindere quod actum est, id est actionem cœptam in persona patris, in ejus quoque persona perseverare debere: denique nullam amplius actionem filium habere invito patre adversus debitores. Sed hoc ita inquam, si pater egerit adversus debitores.

8 Agere † non est tantum actionem instituere adversus debitores, quod fit eos in jus vocando, actionem iis edendo, sed est litem et judicium cum illis contestari, L. *amplius*, D. *rem ratam hab.*

Itaque hoc rescripto exigitur, ut pater cum debitoribus re integra litem sit contestatus, ad hoc, ut quod cum illis egit, rescindi a filio non possit. Ex quo duo hæc intelligimus. I. Quamdiu pater cum debitoribus litem contestatus non sit, quanvis illos interpellarit, ut solverent, atque adeo quanvis illos in jus vocarit, judicio cum illis experturus; tamen si filius ante litem contestatam veniat, et velit se patri præferri ad litem movendam, audiendum esse, quod expressum est in *d.* L. *proc. in rem suam*, D. *de procur.* II. Si pater semel contestatus sit litem cum debitoribus, idque fecerit re integra, filium amplius præferri patri non posse, neque posse amplius adversus debitores experiri.

Sed † cur non potest, nec debet patri præferri post litem a patre contestatam, qui ante litem a patre contestatam patri præfertur? Ratio hæc est, quod ante litem contestatam pater habuit solum eas actiones, quas filio cessit, ideo filius in iis actionibus tanquam suis patri præferri debet. At lite contestata, pater novam actionem acquisivit judicati. Nam judicium accipiendo, seu litem contestando contrahitur, L. 3. §. *idem scribit*, D. *de pecul.* Hanc actionem pater non mandavit filio suo, proinde in ea filius præferri patri non debet, quod nullam caussam habet, cur præferatur. Sed et hoc pro patre dici potest, actionem patri semel quæsitam, illi invito auferri non posse, L. *habere*, D. *de pact.* 9

Sed hic pro filio opponuntur patri utiles actiones, quas filius suo nomine jam ab initio habuit, quanvis pater post litem sit contestatus cum debitoribus, tamen nihilominus filius actiones utiles quas habuit, retinet. Eadem ratione, quam ante dixi, quod actio illi semel quæsita invito auferri non potest. In iis autem actionibus semper filius domino eidem mandatori præferri debet, *d.* L. *procur. in rem suam*, *D. de proc.* Quare filius post litem etiam a patre cum debitoribus contestatam, nihilominus utilibus actionibus cum debitoribus experiri potest, ut patri præferatur. Respondeo: et post litem a patre contestatam verum est, filium easdem actiones utiles habere, quas prius habuit, quandoquidem invito ei auferri non poterant; sed pater contra etiam suas actiones habet adversus debitores, nempe actionem novam judicati lite contestata quæsitam. Solum † hoc 10
quæritur, si isti inter se concurrant, in hoc concursu uter alteri præferri debeat? Dicimus ex hoc rescripto, patrem, qui litem contestatus est, filio utiles actiones habente esse potiorem, hac ratione, quia pater re integra sibi vigilarit; egit enim adversus debitores: filius autem sibi non prospexit, qui cum posset denuntiare debitoribus, ut sibi solverent, non denuntiavit. Vigilantibus hic locus est, jus enim vigilantibus scriptum est, L. *pen. D. quæ in fraud. cred.*

Ad L.

Ad L. Etiam. 4.

Imp. *Alexander A. Vulnerato.*

Etiam si contrariam sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas caussas appellationis procuratorem constituerunt: si tamen nihil culpa tua factum est, sumptus quos in litem probabili ratione feceras, contraria mandati actione petere potes.

SUMMARIA.

1. *Procurator an sumptus, quanvis inutiles, mandati tamen exsequendi caussa factos a mandatoribus consequi debeat.*
2. *Sumptuum probabilis ratio quæ sit, et qui sumptus bona fide fieri intelligantur.*
3. *Procurator, cujus culpa factum est, ut mandans damnaretur, non solum tenetur mandanti ad id, quod interest, sed etiam sumptus amittit, quanvis probabiliter factos.*

DUO heredes exempli gratia de re hereditaria communi in communi judicio egerunt; vel cum convenirentur, in commune defensionem susceperunt, ut accidit inter consortes ejusdem litis, *d.* In. 1. *et ult. sup. de consort. ejusdem lit. L.* ea re victi sunt. Victi appellarunt, et ad caussam appellationis exercendam constituunt sibi communem procuratorem, is procurator caussam persecutus est, et in lite sumptus fecit. Sed tandem et is condemnatus est, vel sententiam adversus eum directa est, secundum formam juris præscriptam in *L.* 1. *infr. de sent. et interloc.* Is nihilominus sumptus a se in ea lite factos a mandatoribus repetit mandati actione contraria, juxta L. *si vero*, §. *quæstio.* L. *si quis alicui*, §. *impendia*, D. *eodem.* Negant mandatores, se sumptus restituturos, quod ii sumptus istis fuerunt inutiles, utpote qui victi sunt in caussa appellationis. Quæritur, an † procurator sumptus, quanvis inutiles, mandati tamen exsequendi caussa factos consequi debeat a mandatoribus? Placet consequi debere, et petere posse mandati actione contraria.

1

Hic ex adverso occurrit exemplum ejus, qui sine mandato negotia aliena gessit. Nam et is habet contrariam actionem de eo, quod in aliena negotia impendit, non minus quoque quam is, qui gessit negotia domini mandatu. At hic si inutiliter gessit, contrariam adversus dominum negot. gestor. actionem non habet. *L.* 2. *D. si quis de neg. gest.* L. *si servum, C. eod.* Cur ergo non in mandati actione contraria idem dicamus? Respondeo: recte placuit diversam esse caussam harum actionum, et horum administratorum: nam qui mandavit negotium suum geri, is se obligat procuratori negotiorum: unde jam eum procuratorem ex eo mandato sentiat, L. *ex mandato*, *in pr. D. eod.* Et receptum est, nulli officium suum, quod sua sponte susceperit, damnosum esse, *L. si servus*, 5. D. *de furt.* Nulla fit mandatori injuria, si hoc damnum, in quod se obligavit, præstat, etiamsi nullam utilitatem ex mandato senserit. Non enim fraudantur, qui consentiunt. *L. nemo videtur fraud. de reg. jur.* At is, sine cujus mandato negotia administrantur, non se obligavit administranti; ut is administrationis periculum præstaret. Proinde non debet teneri, nisi alia caussa obligationis accesserit. At alia caussa nulla est, ubi utiliter negotium gestum non est, nisi utilitas negotii. Ergo nulla esse proponitur. Nam factum et consilium administrantis, quanvis bona fide et sedulo ad negotia gerenda accesserit; tamen juxta reg. juris non potest facto suo alterius conditionem deteriorem facere, aut alterum onerare, *L. si mandatum. sup. de neg. gest. L. in caussa*, vers. *sed hæc ita*, *D. de proc.*

Sed ut procurator in proposito suum repetat, hæc conditio adjecta est: *si sumptus in litem fecerit probabili ratione.* His verbis exigitur, ut sumptus fecerit mandati exsequendi caussa, et bona fide, ut aliis verbis expressum, in *d. L. si quis alicui*, §. *impendia.* Quæ est probabilis † ratio sumptuum, et qui sumptus bona fide fieri intelliguntur? Respond. Hi, qui fiunt in litem necessario, id est, qui ad litem persequendam, 2

et

et ad victoriam obtinendam fieri necessario debuerunt. Et ideo, quam hic probabilem rationem rescriptum nominat, eam Papinianus alibi interpretatur, eam esse, cum sumptus necessario fiunt, in *L. qui mutuam*, §. *ult. D. eod.* Cujus generis sumptus in lite sunt sportulæ apparitoribus præstitæ, salaria legitima advocatorum, sumptus in consulationes necessarias facti, sumptus in mercedem eorum, qui instrumenta litis aut litem necessaria conscribunt, sumptus qui erogantur testibus, qui testes in lite producti sunt jure, *L. quoniam*, *inf. de testib.*

Adjicitur et alia conditio, seu exceptio, *nisi procuratoris culpa factum sit, ut caussam amitteret*, veluti si necessaria instrumenta non protulerit, si non produxerit testes, quos poterat, si necessariam aliquam exceptionem, vel defensionem omiserit, de quibus dicetur in L. *a procuratore*, *inf.* Hac exceptione intelligimus, quanvis procurator primo sumptus fecerit in litem necessarios; si tamen postea culpa ejus caussa amissa sit, eum duplex damnum sentire, unum, quod tenetur mandatoribus in id, quod ipsorum interest, *L. ad comparandas*, *inf.* alterum quod nec sumptus a se necessario factos consequitur ex hoc rescripto. Hic opponitur sententia *L. si quis alicui*, §. *impendia*, D. *eod.* ubi traditur procuratorem consequi debere impendia mandati exsequendi caussa facta, si bona fide facta sunt, quanvis executio mandati effectum non habuit. Respondeo: primum dici potest, eum procuratorem, cujus culpa caussa amissa est, non videri unquam sumptus fecisse bona fide. Idque ex eventu apparere; quia si bona fide egisset initio, non factus esset tam negligens, ut vellet commodum prius sibi quæsitum abjicere, ut nemo videtur jactare suum, *L. cum de indebito*, D. *de procur.* Sed et alia responsio est certa, quod procurator, quemadmodum impendia mandati exsequendi caussa facta consequi potest; sic etiam vice versa præstare debet domino, eique mandatori omnem utilitatem, quam ex sumptibus factis consecutus erat, idque mandati judicio directo continetur, L. *idemque*, *in pr.* vers. 1. 2. *seqq. L. ex mandato*, *in pr. D. eod.* Et quemadmodum eam utilitatem quæsitam procurator præstare debet domino, si eam habet; ita et tunc præstare debet cum culpa amisit, *L. procuratorem*, *inf. hoc tit.* At in proposito, cum procurator sumptus in litem fecit necessarios, hanc utilitatem consecutus est, ut vincere posset, si adhibuisset defensiones et probationes necessarias. Quare si id non fecit, culpa utilitatem amisit, et quia amisit, tenetur domino in id damnum, quod ejus interest, *d. L. ad comparandas*, *inf.* Interest autem domini, vel eos simul repetere, si jam erogavit, vel non solvere, si nondum solvit. Quare merito et convenienter ratione juris et æquitatis hic rescriptum est, procuratorem, † cujus culpa factum, ut condemnaretur, non 3
solum teneri domino ad id, quod interest, sed etiam sumptus amittere, quanvis prius probabiliter factos. Et in hanc sententiam bene congruit *L. sive hereditaria*, quæ citatur *in gloss. sup. neg. gest.*

Notandum est in verbis rescripti, quod dicitur in proposito, dominos, qui procuratorem constituerint, sententiam contrariam reportasse, nimirum sententiam, quæ adversus eos lata est. Hoc vero contrarium videtur *L. 1. inf. de sent. et inter.* ubi cavetur, si caussa per procuratorem agatur, sententiam non esse ferendam adversus Dominum, sed adversus procuratorem, ut procurator ipse condemnetur, et si contra factum sit, ipso jure sententiam nullius esse momenti. Respondeo: utrumque verum est procuratorem condemnari debere *ex L. 1. infr. de sent.* Et nihilominus dominum ipsum sententiam contrariam reportare, atque adeo in dominum sententiam ferri, seu dominum condemnari. Utrumque recte dicitur, diversis rebus: nam verbis sententiæ procurator condemnari debet: procuratore condemnato, reipsa et effectu intelligitur dominus condemnatus, quod judicati actio adversus dominum datur, non adversus procuratorem; quæ res facit, ut damnum sententiæ sit domini, non procuratoris, L. 4. *in pr.* D. *de re jud.*

Ad L.



Ad L. Si maritus. 5.

Imp. *Alexander A. Gulliano.*

Si maritus sororis tuæ tibi procurans petere bonorum possessionem noluerit, cum ipso tibi congrediendum est: quam querelam ita cum effectu habes, si mandasse te, ut peteretur bonorum possessio, eumque neglexisse arguas.

SUMMARIA.

1. *Juliano testamenti tabulis instituto an bonorum possessio per procuratorem acquiri possit.*
2. *Bonorum possessione per exclusionem temporis a procuratore amissa, an procurator teneatur.*
3. *Procurator quis sit.*

1 JUlianus est consultor rescripti. Julianus institutus † erat testamenti tabulis ab aliquo cognato proximo. Itaque ei bonorum possessio secundum tabulas delata erat; vel cognato intestato mortuo, jure proximi delata erat Juliano bonorum possessio, vel jure agnati, ut est hæc bonorum possessio exposita, in *L.* 1. D. *si tab. test. nullæ extabunt*, §. *sunt autem*, *Instit. de bonor. poss.* Bonorum possessio acquiri illi potuit non tantum per ipsum, sed etiam per quemvis alium, qui ejus nomine agnosceret apud magistratum bonorum possessionem. Sed imprimis, si procurator Juliani bonorum possessionem agnosceret. Nam hoc facto, statim Juliano acquireretur bonorum possessio, *L.* 3. §. *acquirere*, D. *de bon. poss.* Cum hic Julianus in ipsis locis, ubi hereditas delata erat, haberet maritum sororis suæ, qui negotia ejus procurabat, speravit fore, ut is procurator bonorum possessionem agnosceret, itaque sibi eam acquireret; sed procurator bonorum possessionem petere noluit intra centum dies huic petitioni constitutos: ita factum est, ut Julianus tempore excluderetur, eoque amitteret bonorum possessionem.

2 Bonorum † possessione ita amissa, quæritur, utrum hoc damnum consequi possit a marito sororis suæ, eodemque procuratore suo? Rescriptum est, Julianum cum marito sororis suæ congredi posse judicio, et queri ipsius culpa omissam esse hanc bonorum possessionem. Et hanc querelam habere cum effectu, id est, ita ut maritus sororis suæ possit et debeat condemnari in æstimationem bonorum possessionis amissæ: sed his conditionibus, si duo hæc concurrant, quæ rescripto comprehensa sunt. I. Si Julianus probet se mandasse marito sororis suæ, ut peteret eam bonorum possessionem. Ex quo intelligitur sine mandato domini neminem cogi aliena negotia attingere. Hanc administrationem voluntatis esse, non ullius necessitatis, ubi quis eam administrandam non susceperit: mandatum ergo exigitur, ut maritus sororis eo nomine teneatur.

Sed videtur hoc responsum esse nugatium, aut certe secum ipsum pugnare. Nam in principio proposuit, maritum hunc, de quo quæritur, procurare res Juliani; quoniam † procurator est, qui aliena negotia 3
mandato domini administrat, L. 1. D. *de proc.* Nunc autem respondet dubitanter, maritum teneri, si ei mandatum sit, id est, si in hac re procurator sit, quasi dubitet de eo, quod prius affirmavit. Deinde rescriptum exigit, ut Julianus hoc mandatum probet. At prius dixerat hoc mandatum esse, et ideo certum mandatum habebat: in mandato certo probatione non est opus, L. 3. *inf. quib. ad lib. procl. non licet*. Respondeo. Bene rescriptum cum propositione congruit. Utrumque verum esse potest, maritum sororis mandato Juliani negotia Juliani administrasse; et tamen nihilominus nihil illi mandatum esse, ut bonorum possessionem Juliani nomine peteret. Id dupliciter contingere potest. Uno modo, si Julianus marito sororis suæ mandaverit, de quibusdam negotiis gerendis aliis, quam de bonorum possessione petenda. Hoc casu non modo nihil mandatum intelligitur de bonorum possessione petenda, sed etiam hæc ipsa petitio et cæterarum rerum administratio excepta intelligitur, L. *maritus*, *sup.*

de

de proc. Ex quo colligimus, quanvis huic marito alienarum rerum procuratio mandata sit, tamen non cogi ex mandato bonorum possessionem Juliano delatam petere, quod id mandatum non sit. Nec obstat, quod alias res gerit nomine Juliani: Nam hic locum habet, quod dicitur in L. *tutori sup. de neg. gest.* satis abundeque sufficere, si cui vel in paucis amici labore consulatur.

Altero modo idem fit, si marito huic generaliter uni omnium bonorum administratio mandata sit. Hoc mandato non intelligitur contineri mandatum, ut possessionem bonorum peteret nomine Juliani. Et ideo nihil nocet hoc mandatum marito, nisi ut hic scriptum est, mandatum sit ei hoc ipsum, ut bonorum possessionem peteret, id est mandatum ipsi nominatim et specialiter. Et hic verus est sensus hujus rescripti. Intelligere ergo debemus huic marito procurationem omnium bonorom generaliter mandatam esse: unde absolute dicitur procurasse Juliano. Placet tamec eum non cogi bonorum possessionem petere Juliano delatam, quanvis ea res sit ex negotiis Juliani, quia hoc mandato generali non intelligitur contineri, ut bonorum possessionem petat. Sed mandato speciali ad eam rem opus est. Et ob id, rescriptum hoc mandatum certum et simplex exigit. Non contineri hoc mandatum generali mandato administrationis, declaratur in L. *si quis mihi*, §. *in jussum*, *vers. sed utrum*, D. *de acquir. hered.* ubi placet non videri filiofam. mandatum esse, ut certam hereditatem sibi delatam adeat, si generaliter pater ei mandavit, ut quæcunque hereditas ei deferatur, eam adiret. Quod de hereditate illic dictum est, pertinet ad bonorum possessionem: nam bonorum possessio nihil aliud est, nisi hereditas et successio prætoria, quæ nos iisdem incommodis et oneribus obstringit, quibus hereditas, L. 1. 2. *et* 3. *in pr.* D. *de bon. poss.*

Sed hic opponitur vis et potestas generalis orationis. Nam generali oratione omnes species ei generi subjectæ continentur, ut est verborum sententia. Et jure placet contineri, *L. si servitus*, D. *de serv. urb. præd. L. Mævius*, §. *duorum de legat.* 2. Et in specie proposita placet universali bonorum procuratori de omnibus rebus tam mandatum videri, quam si res omnes specialiter expressæ essent, et de singulis mandatum esset. L. *jusjurandum, quod ex convent.* §. *ult. D. de jurejur.* Respondeo. Hæc semper vis est generalis orationis, itemque generalis mandati, et contestationis; nisi de sententia mandantis aliquid excipiatur. Placet autem generali obligatione excipi omnia, quæ quis non videatur specialiter fuisse obligaturus, *L. qui peculii, D. de pecul.* L. *obligatione*, *D. de pignor.*

Ob hanc caussam placet generali mandato quatuor caussas excipi. Primo excipitur famæ caussa, id est, ne procurator suscipiat defensionem domini in ea caussa, quæ ad famam et existimationem domini pertinet, neve quid negligentius adversus existimationem domini faciat, L. *non solum*, §. *ult. D. de proc.* Superiori proximum est, ne procurator universorum bonorum, nomine minoris restitutionem petat, *L. illud*, §. *ult. D. de min.* quod præter existimationis caussam respectu minoris, habet præterea conjunctam aliquam injuriam adversarii, cui aliquid adimitur adversus fidem. Tertio, excipitur ex hoc mandato, ne procurator agat de liberis domini exhibendis, deducendisve, propter affectionem patris, qua liberorum nulli vult pater deductionem esse, præterquam sibi, L. *Pomponius*, *in pr. D. de proc.* Postremo excipitur hæc caussa, de qua hic agitur, ne procurator bonorum possessionem domini petat: quod recte constitutum est propter periculum, quod ex bonorum possessione admissa imminet; nam hereditas obligat nos omni æri alieno, etiamsi solvendo non sit, *L. morte*, D. *de acquir. hered.* Proinde et bonorum possessio admissa: quoniam bonorum possessio hereditatis loco est, eademque commoda et incommoda continet, ut dixi *dict. L.* 1. 2. 3. D. *de bonor. posses.* Hoc periculum non facile quisquam in se recipere vult, et ut hereditas damnosa non sit; tamen multa sunt in hereditate, quæ quis metuat, quæ ejus arbitrio et existimationi committenda sunt, ut est in *L.* 4. D. *ad Senatuscons. Treb.*

Recte ergo hic significatur maritum sororis, quanvis alioqui ex generali administratione bona juliani procuratorem, tamen non teneri, si bonorum possessionem Juliano delatam non petierit; quia nihil de eo mandatum intelligatur, nisi aliter de mandato speciali doceatur, quod hoc rescripto recte exigitur. Atque hinc videmus, quod adjicere licet ad definitionem mandati, de quo dixi initio hujus tituli, ubi inter cætera dixi, mandari aliquid verbis, quicquid verbis mandati centinebitur: adjiciemus id mandatum ex sententia quoque mandantis videri; idque citra controversiam, si specialiter aliquid mandatum sit. Idem quoque probandum, si aliquid generaliter bonorum administratori mandatum sit: quoniam generali mandato sin-

singularum rerum mandata continentur, nisi appareat aliquid exceptum esse: in quo genere sunt ea, quæ dixi; quod confirmatur exemplo bonorum possessionis in hoc rescripto. Recte ergo hoc primo exigitur, ut probetur specialiter mandatum esse marito huic, ut bonorum possessionem delatam peteret ad hoc, ut ea non petita, Juliano teneatur.

Non est autem id satis, alterum etiam exigitur hoc rescripto, ut si ei mandatum est hoc ipsum, ut bonorum possessionem peteret, etiam petere eam neglexerit. Quibus verbis significatur, ita maritum bonorum possessione non petita teneri, si cum posset, non petierit, ut in eo arguatur aliqua ejus culpa et neglectus. Quod eo pertinet, ut si voluerit quid petere, sed non potuerit casu aliquo prohibitus, non teneatur. L. *si quis alicui*, §. *qui mandatum D. eod.* Et hoc est, quod generaliter definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere, quam dolum et culpam in mandato. L. *procuratorem*, *infr. eod.*

Ad L. Si Fidejussor. 6.

Imp. *Gordianus A. Sosibio.*

Si fidejussor pro reo patiente fidem suam adstrinxerit; mandati cum eo, post exsolutam pecuniam vel factam condemnationem, potest actionem exercere.

SUMMARIA.

1. *Fidejussor, habet mandati contrariam actionem, si mandato debitoris fidejusserit.*
2. *Fidejussori quot modis fidejubere mandatum videatur.*
3. *An silentio quoque fidejussori mandari videatur.*
4. *An qui tacet pro consentiente habeatur.*
5. *Fateri et consentire quid differant.*
6. *Regulæ*, qui tacet non utique consentit, *sensus.*
7. *Silentium interdum pro consensu, interdum pro dissensu habetur: et in quibus caussis id fiat, latissime n. seqq. ad fin. usque, num.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15.

1 Fidejussor, † qui pro debitore apud creditorem ejus fidejussit, habet mandati actionem contrariam adversus debitorem pecunia soluta, aut cum de ea condemnatus erit, L. 24. *D. de fidejussor.* Hoc ita est, si mandato debitoris fidejusserit. Nam sine mandato non est ei actio mandati, sed negotiorum gestorum, *L. mandato, §. ult. D.*
2 *eod.* Placet † veteribus dupliciter huic fidejussori mandatum videri. Primo, verbis et aperte, cum debitor petit ab eo, ut suo nomine fidejubeat, quod dubitationem non
3 habet. Placuit etiam videri fidejussori † idem mandari silentio, si præsente debitore et tacite aliquis pro eo fidejusserit, quod hic traditur, item in L. 1. L. *qui patitur*, *L. qui fide*, *D. eod.* Unde intelligi-
4 mus † in hac specie eum, qui tacet, hoc ipso, quod tacet, pro consentiente haberi. Cui sententiæ multi loci opponuntur, quibus constanter traditur, in contrahendo et rerum nostrarum alienatione eum, qui tacet, pro invito et contradicente haberi, *L. filiusfamilias, §. invitus, D. de procur. L. invitum, D. de servit. urb. præd. et* L. *sicut, §. non videtur, quib. mod. pign.*

Respondeo: aliis in caussis, quam in fidejussione hoc traditum est, et recte traditum. Sed non ideo ad fidejussionem pertinet, quoniam dissimiles caussæ sunt, ut mox dicetur.

Huic responsioni occurritur *ex L. qui tacet, D. de reg. jur.* ubi videtur absolute et generaliter definiri, eum, qui tacet, non videri consentire; sic enim verba sunt: *qui tacet, non utique fatetur.* Respondeo: Hæc regula est de fatente, non de consentiente: aliud est longe fateri, et aliud consentire: alia aaussa fatentis, alia consentientis. Fatemur † ea, quæ sunt præterita, cum ita esse affirmamus, ut dicuntur; consentimus in futurum, ut aliquid fiat. De præteritis affirmandis nulla caussa est, cur ea fateamur, si falsa sunt. At ut consentiamus in futurum, 5

mul-

multæ sunt caussæ et idoneæ, qualis in fidejussione accidit, cum res nostra caussa quæritur, et ad utilitatem nostram. Deinde etsi
6 in regula ita dictum esset: *qui tacet* † *utique non consentit:* non ideo tamen regula generalis esset: Nam his verbis apud juris auctores, *non utique* significatur non indistincte, non omnino, non semper, non statim, ut sit sensus hujus regulæ: non statim, qui tacet, consentire intelligitur, *aliquando consentire intelligitur*, non tamen *semper*, *non indistincte.* Probatur hic usus in *L. utique* 1. *respon. de rei vind.* ubi scriptum est, *fareum post litem contestatam non* utique *factum præstare*, significatur non semper, nam ut plurimum præstat, *L. illud*, D. *de pet. hered.* Item in *L. non utique*, D. *de except.*

Non utique existimari debet confiteri de intentione adversarii, qui exceptione utitur, Cæterum interdum intelligitur confiteri et sæpe, *L. siquidem*, *infr. de except.* Itaque et ex objectione superiorum locorum et ex sententia superioris regulæ res huc deducitur,
7 ut intelligamus interdum silentium † tacentis pro consensu haberi, interdum non haberi, ut sunt conjecturæ voluntatis in contrarias partes. Unde statuendum est, quibus in caussis hoc silentium pro consensu habeatur; quoniam de eo varie scriptum est in jure, et ita, ut nullus locus magis dissimilia responsa habere videatur, sed omnia recte et consentienter, ut sunt res, quæ incidunt.

Res tota posita est in conjectura voluntatis et affectuum ejus, qui tacet. Ut quisquis, qui tacet, affectus est; ita modo consentire, modo dissentire dicitur. De re autem tota sic videtur commode definiri posse; si quid fit nostra caussa, quod totum ad utilitatem nostram plene pertinet, si patimur fieri, neque contradicimus, pro consentientibus habemur. Exemplo est fidejussio pro nobis interposita, de qua est hic locus. Qui fidejubet nostro nomine, ejus fidejussionis utilitas tota principaliter ad nos pertinet, nec principaliter ad nos pertinet ullum incommodum. Eo enim spectat fidejussio, ut facilius pecuniam accipiamus a debitore, vel acceptam servemus, et quanvis pecunia a fidejussore soluta, nos illi obligemur; tamen id ex post facto accidit, et per consequens non principaliter, denique accidit ex soluta pecunia, non ex fidejussione. Ob hanc caussam placuit, si scientibus nobis quis fidejubeat, ei proinde mandari, ut fidejubeat, quoniam hic consensus nihil nisi mandatum est.

Conjectura † hujus voluntatis manifesta est 8
ex affectu omnium hominum communi: quoniam omnes homines se amant, et volunt, quæ petunt, sibi expediri; nec quisquam reperitur, qui commoditates suas effundat, ac non potius complectatur. Sed etsi quid fiat, non nostra caussa, neque statim ad utilitatem nostram pertineat; tamen si recte factum nobis prodest, aut ad affectionem nostram pertinet; non recte factum nocet, vel ad existimationem. Si prohibere possumus, neque prohibemus, consentire et probare videmur, ob eandem affectionem ex utilitate nostra ductam. Hujus rei exemplum est in sponsalibus. Filiafamilias sponsalia contrahere non potest, nisi consentiente patre, cujus in potestate est, L. *in sponsal.* 7. D. *de sponsal.* Sed tamen ibidem scriptum est, patrem voluntati filiæ consentire in sponsalibus, nisi evidenter contradicat. Hoc eo fit, quod si recte et idonee sponsalia contrahantur, res ad honorem et utilitatem filiæ pertinet, ac per filiam etiam ad patrem utrinque, quoniam parentes commodis et incommodis liberorum magis afficiuntur, quam suis, ut est in L. *isti quidem*, *D. quod metus caussa.* Quod si non recte sponsalia contrahuntur, non tantum inutile id est filiæ, sed etiam conjunctum cum dedecore parentis, qui cum prohibere posset dissentiendo, non prohibuit. Merito quoque ita interest patris, sponsalia ita contrahi, et ita eum consentire existimare, ideo et consentire intelligitur propter mandatum utile, quod supra dixi.

Contra † recte si id quod fit, pertinet ad 9
nos onerandos vel obligandos, vel ad rei, vel ad juris alicujus nostri imminutionem; contraria silentii interpretatio est, et silentium habetur pro dissensu: qui tacet, habetur pro invito et contradicente; et quod non contradicit, non eo fit, quod consentiat, sed quod tacendo mavult vitare invidiam, aut odium contradictionis. Conjectura ex contrario affectu ducta: quia ut homines amant utilitates suas; sic incommoda, et inutilia aversantur, et quantum possunt, a se rejiciunt. Et, ut supra dixi, nemo reperitur, qui facile suas commoditates, aut utilitates effundat, ut est in *L. cum de debito*, D. *de prob.*

Hujus definitionis † hæc exempla sunt: 10
aliquis in judicio adversario suo constituit me procuratorem, tametsi me præsente factum id sit; tamen nisi aperte consentio, pro invito habeor et dissentiente, quod procuratio me onerat, nec verisimile est, me hoc onus velle suscipere, L. *filiusfamilias*, §. *invitus*, D.

D. de procur. Item aliquis immittit stillicidia sua in aream meam, me patiente et sinente; aut jumentum agit per fundum meum me item consentiente. Placet eum facere videri, me invito, et contradicente: ut nullo modo servitus illi constituatur patientia mea et silentio, L. *invitum*, *D. de serv. urb. præd.* Hoc ideo, quia hoc factum ad rem meam servitute onerandam pertinet, quam nemo facile in se admitteret. Item, debitor meus res mihi pignori obligatas vendidit me sciente, si huic facto consentio, liberantur pignora, si non consentio, sed contradico, pignora manent. Et placet pignora manere. Ut hic silentium pro consensu non habeatur, L. *sicut.* §. *non videtur*, *D. quibus mod. pign.*

11 Sed hujus † definitionis hæc exceptio est, nisi evidens aliqua ratio suadet eum, qui tacet, consentire videri etiam in obligationem, aut juris sui imminutionem. Id receptum animadverte in quatuor caussis. Prima species est iis rebus, quas pater facit jure suo in persona, aut re filii, aut filiæ, quos in potestate habet; quas res tamen facere non potest, nisi ex consensu filii, vel filiæ. Quicquid est earum rerum, quas pater ita facit: si sciente filio aut filia facit, nec contradicente, filius consentire intelligitur, itemque et filia. Hoc accidit primum in adoptionibus: pater filium, quem in potestate habet, dare potest adoptandum, et procedit adoptio, dummodo fiat consensu filii, L. *in adoptionibus*, *D. de adopt.* Hic placet filium consentire videri, sive aperte consentiat, sive non dissentiat, nec contradicat patri, *d. L. in adopt.* Idem accidit in datione dotis filiæfamilias. Nam si pater filiæ nomine, quam in potestate habet, dotem dederit, jus ita est, ut soluto matrimonio dotis actio sit communis patri et filiæ. Sic tamen, ut pater solum possit eam actionem exercere, dummodo ex voluntate et consensu fiat, *L.* 2. *resc.* L. 3. D. *solut. matrim.* De voluntate et consensu filiæ in hac caussa ita placuit, filiam hoc ipso patri consentire videri, si non contradicat. *L.* 2. §. *ult. D. solut. matr.*

12 Unde † ergo conjectura hujus consensus in silentio filii, aut filiæ? Respondeo: Ex eo, quod ut filius, aut filia consentire patri intelligatur, pertinet ad filii et filiæ existimationem et rei familiaris utilitatem, quarum rerum commoditatem filius non creditur velle amittere. Primum pertinet ad filii et filiæ existimationem, ne videantur pater contradicere temere, quod est contra honorem et reverentiam patri debitam: pertinet etiam manifeste ad utilitatem utriusque. Si res per aliquem tractanda est, quæ ad liberos pertinet, nemo melius, aut fidelius, aut majori cum affectu tractabit, quam pater: Nullus est enim affectus, qui vincat paternum, ut est in L. *ult. C. de curat. furiosi.*

Secunda species † quæ eandem interpretationem silentii admittit, est in conductione agrorum. Nam si colonus conduxerit agrum ad certum tempus, et impleto tempore conductionis maneat in conductione sciente et patiente domino, eodemque locatore: placet utriusque partis taciturnitate conductionem renovatam videri, nec solum renovatam, sed etiam renovatam in unum annum integrum, L. *item quæritur*, §. *in potestate*, L. *ult. D. de locat.* Unde ergo silentium pro consensu? Respondeo: Ex facto coloni, et ex eo, quod ita fieri, utriusque interest: Nam colonus dum manet in conductione, ostendit se manere in agro, ita ut prius erat. At prius tenebat agrum jure conductionis. Ostendit ergo, se velle manere eodem jure conductionis. Ut autem dominus tacens in eam rem consentire intelligatur, facit manifesta ejus utilitas, quia nisi fundum eidem colono locabit, alium colonum non reperiet pro eo anno, et ita ager illi vacabit. Quod autem uterque intelligitur consentire in locationem unius anni, eadem utilitas necessario facit, quoniam colonus non conducit agrum, nisi ut fructus percipiat. Fructuum perceptio annuum spatium desiderat, et quemadmodum non potest percipi fructus, nisi uno anno: sic quoque fructuum unius anni non potest percipi a domino merces, nisi unius anni. Hujus conjecturæ rationem esse in hac re, id est, in hac perceptione fructuum, apparet ex urbanis prædiis, quæ cum quotidie suas utilitates ad habitandum præstent, eo fit, ut placeat in urbanis prædiis ita inquilinum obligari, prout inhabitaverit. 13

Tertia species † ejusdem generis est in re trium fratrum communi, quam unus ex fratribus donavit uxori unius fratris. Placet in hac specie, si rem communem donaverit cæteris fratribus scientibus, nec contradicentibus, rem ab uxore avocari non posse. Quod non alia de caussa dicitur, quam quod videntur cæteri fratres scientes consensisse: et tamen hæc donatio aperte pertinet ad imminutionem juris cæterorum fratrum. Unde ergo consentientes existimantur contra utilitatem suam? Respond. Conjectura consensus ducta est ex his rebus, ex affectu fratrum, ex exemplo ejus, qui donavit: item ex conjunctione partium rei donatæ. Frater erga 14

fra-

fratrem bene affectus est: Proinde et erga uxorem, quæ eadem persona existimatur propter conjunctionem. Præterea moventur cæteri fratres exemplo ejus, qui partem donavit, ne is videatur magis diligere fratrem, quam reliqui fratres. Postremo, quia res communis donata est, ut si qui fratrum velint partes suas avocare, etiam partem fratris, qui donavit, inutilem uxori constituant, propter communionis incommoditatem. Ideo recte hic consensus admissus est in re communi fratrum ab uno donata in *d. L. servus.* Unde probandum puto, quod si unus ex fratribus uxori unius fratris dederit res partim suas, partim aliorum fratrum, diversas et discretas; non ideo videantur cæteri fratres donationi consentire, quoniam de rebus suis divisis suum arbitrium sibi permitti velint, et nullam incommoditatem communionis inducerent hac repetitione. Ergo hic conjectura consensus, non ex utilitate fratrum ducta est, sed ex conditione personarum et facti.

15 Quarta et postrema † species est, quæ eandem interpretationem recipit etiam adversus eum, qui obligatur in decurionali honore delato filiofamilias. Placuit enim, si consentiente patre filiusfamilias decurio creatus sit, patrem obstringi omnibus oneribus decurionatus filii. De consensu autem patris si quæritur, etiam hic placuit, si pater sciverit filium decurionem creari, hoc ipso videri consentire quod non contradixit, L. 2. *D. mand.* L. 1. *sup. de filiofamilias min.* Et tamen aperte decurionatus, neque ad utilitatem filii, neque patris, sed ad utrumque onerandum et obstringendum pertinet. Unde ergo contra superiores conjecturas consensus patris? Respondeo: Id receptum est in re ad rempub. pertinente, propter honorem, quem pater reipub. debet, quo honore efficitur, ut si non vult consentire, eloqui debeat, ne fraudetur civitas.

Nihil ad hanc speciem faciunt plerique loci, qui huc referuntur ab Accursio, partim in L. *qui tacet*, *de reg. jur.* partim in *d. L. 2. ad municip.* Ii sunt quatuor, de quibus paucis subjiciam, ne quis error nobis subjiciatur. I. Huc non pertinet exemplum in *L. quidam*, *D. de evict.* ubi unus ex heredibus proponitur vendidisse prædia hereditaria communia, et reliqui coheredes pretium accepisse: Illic respondetur aliquos heredes, qui sciverunt et non dissenserunt, emptioni consensisse videri. Non hoc ideo fit, quod reliqui coheredes sciverunt et non contradixerunt; sed quod cum scirent emptionem præcessisse, pretium emptionis acceperunt. Non poterant accipere pretium, nisi prius emptio consisteret. Itaque pretium accipiendo voluerunt, quod erat consequens emptionis. Qui consequens voluerunt, prius manifesta voluntate antecedens probant, L. *illud*, *D. de acquir. hered.* Similiter nihil ad hunc locum facit. L. *qui in futurum*, *in pr. D. de pact.* ubi quod creditor accepit usuras sibi prærogatas in unum annum, placet eum intra eum annum sortem petere non posse, et si petat, excludi pacto, id est, consensu removeri. Hoc non accidit, propter silentium et taciturnitatem creditoris, sed propter factum ejus, quod usuras in unum annum accepit: non possunt esse usuræ in unum annum debitæ, nisi sors penes debitorem in eum annum maneat. Proinde, ut in superiori specie, sic in hac accidit, ut creditor facto suo aperte volens quod est consequens, nempe usuras penes se manere, simul etiam velit quod illud antecedit, nempe ut sors penes debitorem tamdiu maneat, *d.* L. *illud*, D. *de acquirend. hered.* Similiter nihil ad hunc locum facit exemplum, L. *consil.* §. *ult.* D. *de cur. fur.* ubi placet ex duobus curatoribus furiosi, unum posse quidvis gerere, puta accipere solutum, vendere, et cætera facere, etiam altero ignorante et absente, dummodo alter non contradicat. Et adjicitur ideo id esse, quod alter videatur consentire, si non contradicat, ex post facto. Id in hac specie dicitur, non quod exigat, ut alter curator consentiat; alioqui illum præsentem aut scientem esse oporteat; sed ideo, quod ratum est, quod unus gerit, si alter non contradicat.

Postremo ad hunc locum referri non debet exemplum L. 1. §. *denuntiavit*, *vers. pœna*, D. *de agn. lib.* ubi placet, si mulier dixerit marito, se esse ex eo prægnantem, debere maritum uxori denuntiare eam non esse ex se prægnantem: quod nisi faciat, placet eum agnoscere partum pro suo debere. Non constituitur hoc, quod maritus consentiat filium suum esse; sed quod afficitur hac pœna, ut cogatur etiam invitus pro suo agnoscere; si volens agnosceret, nulla esset pœna mariti, sed in eo pœna est, quod cogitur agnoscere etiam invitus. Dictum est invitos non consentire. Proinde ex eodem loco dici non potest eum, qui tacet, consentire videri. Hoc de iis locis moneri eo spectat, ut intelligamus totius hujus quæstionis summam de interpretatione silentii et taciturnitatis contineri illis definitionibus et exceptionibus, quas supra ostendi, quarum ratio idonea reddita est: Ut

item

item intelligeremus in hac, quæ videtur, dissimilitudine et varietate, tamen summam rationem et constantiam juris et æquitatis auctoribus juris constitisse.

Ad L. Si literas 7.

Imp. *Gordian. A. Aureliano.*

Si literas ejus secutus qui pecuniæ actor fuerit, ei qui tibi literas tradidit pecunias credidisti: tam condictio adversus eum, qui a te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum, cujus mandatum secutus es, mandati actio tibi competit.

SUMMARIA.

1. *Creditor amicus, si mandato amici Titio pecuniam mutuo det, an sicut mandati contrariam habet adversus mandantem amicum, sic quoque actionem habeat adversus Titium, cui pecuniam tradiderat? et quam num.* 2. *et* 4.
3. *Non omnis numeratio obligat accipientem, sed tum solum, cum id agitur, ut qui accipit, obligetur.*
5. *Creditor an possit eandem summam tam ab accipiente, quam a mandante diversis temporibus, et ita bis exigere.*
6. *Quid differat inter actionem, quæ est adversus debitorem, et eam quæ est adversus mandatorem.*
7. *Qui alterum commendat, mandati nomine non tenetur.*

1 AMicus † quidam dedit Titio literas ad Aurelium, quibus nominatim petebat ab Aurelio, ut certam summam pecuniæ mutuo daret Titio, L. 5. Amicus in hoc rescripto dicitur *pecuniæ actor*, ut in vulgaribus exemplaribus legitur, sed rectius *pecuniæ auctor*, ut in veteribus exemplaribus consentientibus: ut intelligatur is, qui auctor fuerit hujus pecuniæ Titio dandæ. Aurelius literas amici secutus, pecuniam Titio, suo nomine accipienti credidit. Hic constabat Aurelium habere mandati actionem contrariam adversus amicum mandatorem; quia mandatum susceperat, et mandatum illud implerat. Quibus intervenientibus mandati actio contraria competit adversus mandatorem. L. *si vero*, §. *contrario*, D. *eod.*

Sed hic quæsitum est amplius, an et Aurelius haberet actionem adversus Titium, cui pecuniam reddiderat? Movet quæstionem, quod pecuniam Titio dedit, non propter Titium, sed propter amicum, cujus literas secutus est. Unde videri potest, nullam actionem esse adversus Titium; quia actum non sit, ut Titius obligaretur, sed ut solum amici ratio in hoc mutuo haberetur. Non †
2 omnis numeratio accipientem obligat, sed tum solum, cum id agitur, ut qui accipit, obligetur, L. *non omnis*, D. *si cert. pet.* Huc accedit, quod cum Aurelius hujus pecuniæ nomine obligatum habeat mandatorem, non videtur debere alium debitorem pecuniæ exigere, ne fiat contra regulam juris, quæ vetat bis idem exigi, L. *bona fid. de regul. jur.* Ad hanc dubitationem rescriptum est, tam condictionem incerti cumpetere adversus eum, qui pecuniam sumpsit, quam competit mandati actio adversus eum, qui mandaverat. Ergo, qui alterius mandato pecuniam alii credidit, una numeratione incipit habere duos obligatos, et eum, qui pecuniam accipit ex mutui caussa, quia illi pecunia mutua data est, et is suo nomine accepit. Unde condictio incerti, *Instit. quibus modis re contrah. obligat. in prin.* Et eum, qui mandavit, adversus quem mandati actio contraria est. Nec mutat mandatum, quod absens amicus per literas mandavit. Nam mandatum ex eo genere est quod etiam per epistolam inter absentes recte contrahitur, L. 1. *D. eod.*

Non obstat, quod creditor propter amicum pecuniam Titio credidit. Nam primo propter amicum motus est, ut vellet Titio pecuniam credere, sed initio inductus cœpit etiam velle dare Titio propter Titium, id quod facto declaratur. Nam creditor dedit Titio pecuniam suo nomine accipienti; unde apparet mu-

mutuo Titio datum, non autem mandatori. Quare obligatur Titius, quia id actum est, ut obligaretur. Actum est enim, ut mutuum acciperet. Nihil ad rem pertinet, quod ejusdem pecuniæ et numerationis nomine duo obligantur. Nihil enim prohibet, ejusdem pecuniæ et quantitatis plures reos esse. Nam certum est pro reo principali fidejussorem intervenire posse, L. 1. *de fidejuss.* mandatores fidejussoribus comparantur, ambo enim et fidejubentes et mandantes sunt rei minus principales, L. *si pro ea, infra hoc titul.* L. *ult. supr. de constitut. pecun.* Sed et ejusdem pecuniæ plures rei principales esse possunt, quod est juris certissimi, L. *ex duobus reis*, *Instit. de duob. reis in princip.* Neque hic metuere debemus, ne utrinque hac obligatione recepta fiat contra reg. juris, quasi bis idem exigere possit creditor. Nam hic etsi duo rei sint, una tamen summa in obligatione versatur, quam simul ab alterutro potest exigere, ut paulo post dicemus.

Sed tamen dici potest in proposito, Titium, cui pecunia numeratur, alterius mandato non teneri, sed solum eum, qui mandavit, *ex* L. *si ex contractu*, *sup. quod cum eo.* Nam et illic filius patris jussu pecuniam mutuam ab aliquo accepit ex contractu patris, et placet solum patrem obligari mandati, filium non obligari. Respondeo; objectio tollitur ex eo, quod *in dict.* L. *si ex contractu patris*, dicitur. Hinc enim intelligimus, pecuniam fuisse creditam patri, seu prius convenisse inter patrem et creditorem, ut pecunia patri crederetur. Deinde patrem misisse filium ad creditorem, et jussisse, ut eam pecuniam acciperet a creditore; nomine tamen patris, cujus de contractu agebatur. Itaque solus debitor est pater, filius erat nuntius patris. Multum interest, cum quis pecuniam accipit alterius mandatu, utrum ei pecunia detur, ut debitori suo nomine eam accipienti; an vero, ut amico sive ministro mandantis aut jubentis. Si suo nomine accipienti, obligatur, ut in specie hic proposita; si ut nuntio, aut ministro, non obligatur, quod non id agitur, sed id solum, ut is obligetur, cujus nomine pecunia datur.

3 Jam dixi non † omnem numerationem obligare accipientem, sed tunc solum, cum id agitur, ut qui accepit, obligetur, *d.* L. *non omnis*, D. *si cert. pet.* Rursum dici potest
4 † in specie proposita, non competere actionem mandati adversus amicum, cujus mandatu Titius pecuniam accepit, sed competere utilem institoriam, *ex* L. *si mutuam*, *sup. de instit.* ubi proponitur aliquis mandasse procuratori suo, ut pecuniam aliunde acciperet. Is procurator cum id significasset Titio creditori, creditor propter mandatum præcedens pecuniam illi procuratori credidit. Illic scriptum est, eum qui mandavit, non teneri creditori mandati actione, sed tantum teneri ad exemplum institoriæ. Respondeo; longe dissimiles sunt horum locorum species: nam in specie, quæ hic proponitur, amicus mandatum suum direxit ad creditorem ipsum, et ideo merito amicus mandati tenetur, quoniam inter ipsum et creditorem mandatum intercessit. At in specie superiore L. *pen. supr. de instit.* mandator mandavit tantum procutatori suo, nihil autem creditori. Quamobrem creditor mandati actionem habere non potest, quia soli ei contraria mandati actio competit, qui mandatum suscepit, *d.* L. *si vero*, §. *contrario*, D. *eod.* Sed tamen, quod hic procurator proxime accedit ad institorem; ideo exemplo institoriæ datur adversus mandatorem actio, de qua illic suo loco dixi. Manebit ergo sententia hæc hujus rescripti: cum quis mandatu alterius, quod mandatum ad creditorem dirigitur, pecuniam ille alteri credidit, eodem facto ei obligari et debitorem qui pecuniam accepit ex caussa mutui, et mandatorem eum qui mandavit ex caussa mandati.

Sed in hoc rescripto quædam cavenda sunt. Primo enim quod rescriptum ait: *ejusdem pecuniæ nomine duos teneri:* monendi sumus non sic accipiendum esse, quasi creditor † 5
possit eandem summam exigere ab utroque diversis temporibus. Nam, ut supra dixi, hic una summa versatur in obligatione, quam creditor consecutus ab altero, amplius ab altero exigere non potest. Si mandator pecuniam solverit creditori nomine debitoris, statim debitorem liberat, L. *indebitam*, *D. de cond. ind.* Et liberato debitore principali, ipse quoque mandator liberatur per consequentiam, L. *in omnibus speciebus*, *D. de solut.* Quod si mandator solverit suo nomine, se quidem liberat, sed debitorem ipso jure non liberat, L. *Papinianus*, *D. h. t.* Veruntamen per exceptionem debitor hic quoque liberatur. Nam si ab eo iterum petitur, exigitur bis idem, quod est contra bonam fidem, et contra reg. juris, L. *bona fid. de reg. jur.* Unde doli mali exceptio debitori adversus creditorem competit contra æquitatem aliquid petentem, L. 1. *D. de dol. mal. exc.* In summa semper mandatore solvente, debitor principalis liberatur. Contra vero si debitor principalis solvat, primum ipse liberatur solutione, ut tollitur obligatio so-

solutione ejus, quod debetur, *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* Deinde principali liberato, liberantur etiam accessiones, ut fidejussores et pignora, *d.* L. *in omnib. speciebus*, D. *de sol.* In hoc numero accessionum sunt mandatores, ut dixi. Ex quibus intelligimus verum esse, quod supra dicebamus: tametsi hic duo obligentur ex eadem numeratione, non tamen bis idem exigi, sed semel duntaxat: cum alterutro liberato, alter quoque liberetur debitor, et contra, si convenerit prius debitorem liberari, liberatur et mandator, L. *si mandatu* 13. D. *de fidejuss.* L. *si quis alicui*, §. *ult.* D. *hoc tit.* Solutione rei debitæ, non unius ex reis conventione plures rei liberantur, L. 1. §. *si ap. duos*, D. *depos.*

Observandum præterea in hoc rescripto: quod pariter duæ actiones hic dantur, una adversus mandatorem, altera adversus debitorem. Hoc ne sic accipiamus, quasi uterque ex iis in hac caussa eodem modo teneatur: monendi sumus, inter has actiones et obligationes hoc interesse, quod debitor condictione conventus ob pecuniam numeratam omnino necesse habet creditori solvere, nec ullam exceptionem habet, qua quicquam postulet sibi a creditore præstari. Contra vero mandator mandati actione conventus non cogitur creditori solvere, nisi creditor cedat ei actiones suas adversus debitorem principalem, *d.* L. *si quis alicui*, *in fi.* D. *eod. d.* L. *si mandatu*, D. *de fidejuss.* L. 2. 3. *inf. de fid.* Hoc etiam inter has actiones interest in ordine agendi, quod jure novo prius debitor conveniendus est, si præsens est: quod si totum facere non potest, tum pervenitur ad mandatorem et fidejussorem. *Auth. præsente*, *infr. de fidejuss.* Olim jus ita erat, ut esset in potestate creditoris, utrum vellet prius convenire, L. 3. *infr. de fidejuss.*

Notandum est, quod in specie facti proposuit amicum qui literas ad Aurelium dedit, nominatim mandasse, ut pecuniam Titio crederet, idque verbis rescripti in fine exprimitur, cum dicitur, *Aurelium secutum esse mandatum ejus qui scripsit.* Non idem juris est, si proponatur amicus solum per literas commendasse Titium Aurelio, ut diceret: *rogo hunc Titium, qui tibi literas reddet, omnimodo commendatum habeas.* His verbis mandatum non continetur, et si hæc verba secutus Aurelius Titio pecuniam credat, solum Titium obligatum habet, non eum qui literas scripsit, L. *si vero*, §. *cum quidam*, D. *eod.* L. *ult. infr. quod cum eo.* Sed quid est commendare amicum alicui, nisi mandare illi, ut in commendatum officia et benevolentiam omnem conferat? Ex quo officio est, ut pecunia illum adjuvet. Respondeo: commendationis verbo nihil aliud continetur, quam ut is cui quis commendatur, officia benevolentiæ in commendatum conferat, et commendatum iis rebus adjuvet, sed citra damnum et impensam rei familiaris. Unde intelligimus eum qui commendat, nulli eo nomine obligari.

Ad. L.



Ad L. Si tibi. 8.

Impp. *Valerian.* et *Gallien. AA.* et *Valer.* Cæs. *Lucio.*

Si tibi pupillorum pater, ut pecuniam in rem suam servis ejus crederes, mandavit, et in hanc rem (æque) ipso præcipiente pignora sunt obligata: et mandati actione pupillos post mortem patris convenire, et exsequi jus obligationis pignorum poteris, si in solutione cessabitur.

SUMMARIA.

1. *Actio mandati contraria an detur adversus heredes mandantis.*
2. *Creditori an pignoratitia detur adversus heredes et pupillos.*

HOC rescripto in summa declaratur, quod juris est adversus defunctum in obligatione mandati et obligatione pignoris, idem servare creditorem adversus heredes defuncti, nec tantum adversus alios, sed etiam adversus pupillos heredis. Pater vivus mandaverat Lucio, ut pecuniam servis suis crederet: Lucius credidit. Si pater viveret, certum est creditorem adversus patrem actionem mandati habere, quia mandatum ejus suscepisset, et pecuniam dando, executus esset, *ex*
1 L. *si vero*, §. *contr. D. eod.* Idem † ergo juris erit adversus defuncti patris heredes etiam pupillos. Proinde ut actio mandati contraria datur adversus mandantis heredes L. 2. *sup.* Sic etiam datur adversus mandatarii heredes. Idque est omnium qui habent actionem ex contractu, commune §. 1. *Inst. de*
2 *perp. et temp. act.* Idem † pater permiserat servis pecuniam accipientibus ut res quasdam suas, id est, dominicas pignori Lucio creditori obligarent, obligarunt; constat ab initio res esse jure obligatas. Etsi enim invito domino res ejus ab aliis obligari pignori non possint, volente tamen possunt, et non secus obligantur, quam si ipse dominus obligasset, L. 4. L. *quod prædium*, L. *ult. inf. si aliena res pig. data sit.* L. *Lucius*, D. *h.* Itaque hac obligatione constituta, si pater idemque servorum dominus viveret, posset creditor jus pignorum adversus eum exsequi, ut hoc rescriptum loquitur. Id autem jus est ut possit creditor pignora persequi adversus omnes debitores, §. *item servus*, *Instit. de act.* L. *si fundus*, §. *in vindicatione*, L. *pignoris*, D. *de pig.* Idem etiam posset pignora distrahere, si mandator in solutione cessaret, L. *quandiu*, L. *si cessante*, *inf. de distract. pign.* Proinde et patre mortuo idem facere poterit creditor adversus heredes et pupillos.

Sed hic dubitationem faciebat persona pupillorum heredum. Nam pupillis hoc beneficii tributum est jure, ut si quid sine tutoris auctoritate gerant, omnino non obligentur L. *obligari*, 9. D. *de auct. tut. et Instit. eo. tit.* Quod si quid auctore tutore contrahant, obligantur quidem ipso jure, sed in integrum restitui possunt. L. 1. D. *de min.* Hinc igitur dubitatio, an cum pupillis heredibus eodem jure agi possit, quo cum defuncto ageretur? Et rescriptum esse posse. Merito: nam superiora tribuuntur pupillis, cum pupilli conveniuntur ex persona sua. At ex obligatione hereditaria et facto defuncti conveniuntur non ex persona sua, sed ex persona defuncti. Proinde ut heredes conventi jure defuncti utuntur, non suo, et in eo nullo suo proprio privilegio defenduntur. L. *qui in jus*, *de regul. jur.* L. 3. D. *de jud.* idque est æquissimum. Primum, quia ex persona heredum conditio obligationis immutari non debet, nec etiam potest, L. 2. §. *ex his*, *de verb. oblig.* Est enim hæc mutatio contra naturam hereditatis, quoniam heredis est succedere in jus defuncti, successionem ergo eodem jure esse oportet, *L. hereditas*, *de reg. jur. L. nihil aliud*, *de verb. signific.* Deinde iniquissimum est eos creditores conditionem pupilli sequi, qui cum pupillo nihil contraxerunt, ut est in *L.* 3. D. *quibus ex caussis in posses. eatur.* Sane pupilli in integrum restitui possunt, ut se hereditate abstineant, si damnosa videbitur hereditas. Leges enim sinunt, ut se hereditate abstineant. Sed de heredibus pupillis loquimur: quamdiu ergo heredes erunt, tamdiu eos jure heredum uti oportet. Est enim idem jus, quod defuncti.

Ad L. Cum per procuratorem. 9.

Impp. *Dioclet. et Maximianus Augusti Marcello.*

Cum per procuratorem caussam tuam læsam esse dicas, mandati actio adversus eum tibi competit.

SUMMARIA.

1. *Procurator tenetur mandati actione directa, si per eum caussam læsam esse probari potest.*
2. *Caussa quibus modis a procuratore lædatur.*
3. *Appellatio rescindit pronuntiatum.*

1 PRocuratori † ad litem agendam dato hoc mandatum intelligitur, ut caussam juvet et omnia faciat, quæ ad caussam vincendam pertinent, non ut caussam lædat. Proinde si lædat, mandati tenetur, sive dolo id faciat, sive culpa et negligentia: utrumque enim procurator præstare debet, *L. procuratorem, inf. hoc tit.* Id est, quod hic traditur, procuratorem teneri mandati actione directa, si per eum caussam læsam esse proba-
2 ri potest. Læditur † caussa a procuratore, aut faciendo, aut omittendo. Faciendo, si caussam intervertit, aut corrumpit quæ ad victoriam pertinent: veluti si aliquod chirographum in quo aliquid petitur, deleverit, si in judicio prolatum subtraxerit dolo malo. Omittendo, si ea omittit, quæ erant ad caussam obtinendam necessaria: veluti si defuit, neque caussam præsens egit, et ita adversus eum judicatum est, quod defuit: quæ culpa vindicatur in emptore in caussa evictionis, L. *si ideo, in prin.* D. *de evict.* aut si præsens necessarias exceptiones, aut defensiones omisit, cum sciret eas haberi, aut sciri posse: quæ item culpa vindicatur in fidejussore, in L. *fidejussor*, *D. mand.* Aut si allegatis exceptionibus, aut defensionibus, necessarias probationes omisit, quarum facultas erat: veluti si instrumenta ad eam rem necessaria non protulit, si testes necessarios non produxit, cum intelligere deberet, actore non probante reum absolvi. L. *qui accusare supra, de edendo.* Sed etsi hæc omnia præstiterit procurator, quibus ad vincendum opus erat; tamen condemnatus caussam lædit, si omittit appellationem, et ideo exigitur a procuratore, ut victus appellet, et sic caussam integram præstet domino, L. *invitus, sup. de procur.* Lædit autem caussam non appellando, ideo quod intra tempus constitutum non appellaverit, ut jam amplius appellari non possit, sed rei judicatæ standum sit, L. *cum prolatis, D. de jud.* quod contra fit,
interposita appellatione. Nam † appellatio re- 3
scindit pronuntiatum, ut est in L. 1. §. *ult.* D. *ad Turpil.* Sic fit, ut rescissa pronuntiatione per appellationem, caussa adhuc præstetur domino integra, si persequi volet appellationem.

Ad L.



Ad L. Si pro ea. 10.

Impp. *Diocletian. et Maximianus AA. Papio.*

Si pro ea, contra quam supplicas fidejussor seu mandator intercessisti, et neque condemnatus es, neque bona sua eam dilapidare postea cœpisse comprobare possis, ut tibi justam metuendi caussam præbeat, neque ab initio ita te obligationem suscepisse, ut eam possis et ante solutionem convenire: nulla juris ratione antequam satis creditori pro ea feceris, eam ad solutionem urgeri certum est. Fidejussorem vero seu mandatorem exceptione munitum, et injuria judicis damnatum, et appellatione contra bonam fidem minime usum, non posse mandati agere, manifestum est.

SUMMARIA.

1. *Fidejussor quando actionem mandati contrariam habeat adversus debitorem, cujus nomine fidejussit, utrum statim, an vero pecunia soluta demum?*
2. *Quare non habeat statim, fuse ostenditur, et occurritur contrariis.*
   Negatur n. 1. *et n.* 5. *et late disputatur.*
3. *Conclusio rerum.*
4. *Quibus in caussis fidejussor etiam ante solutionem actionem mandati habeat adversus debitorem, ut liberetur. Recensentur quatuor.*
5. *I. Si condemnatus sit.*
6. *Fidejussor cum post condemnationem potius, quam ante mandati agere possit.*
7. *Fidejussor condemnatus quibus casibus actionem mandati non habeat.*
8. *II. Si debitor bona dilapidare comprobatus fuerit, et quæ ad hanc exceptionem exigantur. et n.* 9.
10. *In probanda dilapidatione bonorum an fama sufficiat absque instrumentis et testibus.*
11. *III. Si fidejussor ab initio obligationem ita suscepit, ut etiam ante solutionem posset debitorem convenire.*
12. *Pacta in bonæ fidei contractibus apposita ad exceptionem omnia prosunt, ad actionem non valent, nisi in continenti secuta sint.*
13. *IV. Si fidejussor in obligatione* diu *manserit.*
14. Diu *ad minimum significat* 10. *annos.*
15. Diu *biennium, aut triennium non significat advers. Bart.*
16. *V. Si inimicitiæ capitales inter debitorem et fidejussorem postea interveniant, quibus debitor caussam dederit.*
17. *Fidejussor an ob inimicitias capitales etiam ante solutionem actionem mandati habeat. Affirmatur n.* 20. *et fulcitur rationibus firmissimis.*
18. *Cui certis in caussis nominatim datur actio, aut mandatur aliquid, in cæteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur.*
19. *Mandatum finitur ob inimicitias capitales postea intervenientes.*
21. *Arbiter ex edicto prætoris sententiam dicere non cogitur, si inter eum et aliquem ex litigatoribus inimicitiæ capitales intervenerint.*
22. *In inimicitia quæ requirantur.*
23. *Fidejussor an etiam ob eam inimicitiam, cui ipse caussam dedit, mandati actionem habeat adversus fidejussorem.*
24. *Beneficium, quo fidejussor ante solutionem mandati agit adversus debitorem, an quinque dumtaxat enumeratis caussis contineatur.*
25. *Actio mandati competens fidejussori in certis caussis ante solutionem ad quid, seu qua de re competat.*
26. *Beneficium exceptionis, qua licet fidejussori ante solutionem convenire debitorem, an pertineat ad omnem fidejussorem.*

27. *Fidejussor, qui obsque mandato fidejussit, an uti possit beneficio exceptionis, qua licet fidejussori ante solutionem actione mandati debitorem convenire.*
28. *Et quid juris in fidejussoribus tutelæ.*
29. *Item in fidejussoribus judicio sistendi caussa.*
30. *Fidejussor si satisfecerit creditori continuo mandati actionem habet adversus debitorem.*
31. Satisfaciendi *verbo quid intelligatur.*
32. *Solvere est propriam pecuniam naturaliter numerare creditori, quæ illi debeatur.*
33. *Fidejussor quibuscunque modis liberatur ex satisfactionis caussa, mandati actionem adversus debitorem habet, si modo fidejussori ex ea aliquid absit.*
34. *Mandati actio competit solum de eo, quod abest.*
35. *Fidejussores quibus rebus sine pecuniæ numeratione liberentur.*
36. *Facto suo quomodo liberetur fidejussor.*
37. *Fidejussor debitorem, qui solvendo non erat, delegando, an mandati actionem habeat adversus debitorem.*
38. *Facto alieno quomodo.*
39. *Fidejussor an mandati actionem habeat, si extraneus pro eo solvat, aut quod sibi debitum creditori remittat, hoc animo, ut fidejussori daret.*
40. *Fidejussor a creditore heres institutus hereditatem adeundo liberatur: et an hoc casu actionem mandati adversus debitorem habeat, et debitor liberetur.*
41. *Fidejussorem mandati actionem habere soluta pecunia adversus debitorem, quid significet, explicatur late.*
Exceptionum fidejussori competentium genera tria.
42. *I. Exceptiones de apicibus juris quæ sint.*
43. *Exceptiones de apicibus juris impune fidejussor mittit. Ratio, et numer.* 45.
44. *Apices juris quid Ulpianus appellet.*
46. *II. Exceptiones quæ fidejussori soli nascuntur ex re, id est, ex eo, quod non debet, et si ex persona sua, quæ sint, et an impune omittantur.*
47. *Exceptiones et defensiones quæ de re competunt, et ex persona debitoris nascuntur, quæ sint, et earum species tres, et an eas omittere fidejussor impune possit, et num. seq.*
48. *Appellare fidejussorem an semper sit necesse.*
49. *Fidejussor utrum, cum appellatio ab eo exigitur, ita appellare debeat, ut etiam debeat appellationem persequi; an vero satis sit fidejussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori.*

1 QUæstio est, quando † fidejussor actionem contrariam habeat adversus debitorem, cujus nomine fidejussit, utrum statim etiam pecunia nondum soluta, an vero non nisi tunc, cum pecuniam creditori solvit, ut debitorem liberaret? De eo comprehensum est breviter et dilucide hoc rescripto; sic tamen, ut nonnihil desit. Continet autem rescriptum duas sententias contrarias, quarum utraque adjunctas suas habet exceptiones. Prior est hæc: Fidejussorem priusquam pecuniam solverit, pro qua fidejussit, aut eo nomine satisfecit creditori, actionem mandati non habere. Altera: Tunc eum habere, cum pecuniam solverit, aut eo nomine satisfecerit, ita ut ei pecunia abesset, et liberaret debitorem. De utraque dicemus ordine.

2 Primo ergo † hæc lex generaliter statuit de fidejussore, ut priusquam pecuniam solverit, aut eo nomine satisfecerit creditori, actionem mandati contrariam non habeat adversus debitorem. Huic sententiæ multi loci statim opponuntur, et in universum opponuntur omnia exempla, L. *si mandatu*, 45. D. *eod.* Quibus demonstratur, cum alicui mandatum est ut quid faciat, simul atque facit, si eo nomine obligatus est: statim mandati agere posse adversus debitorem, ut ab eo liberetur etiam ante pecuniam ex ea obligatione solutam. Exempli caussa, mandavi tibi, ut fundum Tusculanum meo nomine emeres; emisti; statim mandati adversus me ages, etiam ante pretium solutum, *d.* L. *si mandatu, in pr.* Item mandavi tibi, ut negotia mea gereres; dum geris, expromisisti pro me pecuniam creditori meo, ne in pœnam inciderem, aut ne pignora mea ab eo distraherentur, in quo negotia mea gessisti; statim habes actionem mandati, ut te liberem etiam pecunia a te nondum soluta. Idem sequimur in negotiis gestis sine mandato: Nam si quis dum negotia mea gerit, se distrinxerit alteri meo nomine, statim datur negotiorum gestori actio de eo, in quo obligatus est, ante solutionem, L. *si quis mandatis* D. *de neg. gest.* Sic etiam ego mandavi alicui, ut meo nomine fidejuberet. Simu-

latque

latque fidejussit, quoniam obligari incepit; habebit mandati actionem adversus me, ut eum liberem.

Respondeo: Non id certe colligitur ex superioribus exemplis: quoniam diversa est caussa mandati in aliis omnibus, quibus mando, ut meo nomine quid faciant; alia mandati, quo mando alteri, ut pro me fidejubeat, qui non habet actionem priusquam solverit. Utrumque recte dicitur et efficitur ex lege communi omnis mandati. Communis mandati. Lex est constituta omnibus mandatariis et procuratoribus, ut non prius mandati actionem habeant adversus debitorem, quam mandatum perfecerunt. Mandato autem perfecto, statim mandati agere possunt. Hæc lex indicatur in *d.* L. *si mandatu*, 2. *respon.* D. *eod.* Ex hac lege hæc distinctio ducitur. Interest enim utrum mandetur alicui, ut quid faciat, non autem ut det; an vero mandetur ei, ut det pecuniam, vel quid aliud. Si mandatur, ut quid faciat, eo profecto statim actionem habet, quod mandatum perfecit, ex supra scripta L. *si mandatu.* Ideo cum mandavi tibi, ut fundum emeres, fundo empto agis mandati, quia fecisti, quod mandatum erat. Emptio enim perficitur solo consensu, etiam pretio non soluto. *Instit. de empt. et vendit. in princ.* Similiter, si ut negotia mea gereres, te obligasti meo nomine: fecisti, quod mandatum erat: negotium enim meum gessisti, dum fecisti, ut vitarem pœnam, aut retardasti distractionem pignorum, quæ alioqui creditor distracturus erat, proinde merito ex ea lege statim mecum recte ages mandati. At ubi mandatum est alicui, ut daret, ex eadem lege efficitur, eum prius mandati actionem non habere, quam dederit, quod non prius mandatum perfecerit. At hujus generis mandatum est, cum mando alicui, ut pro me fidejubeat: nam ei hoc quoque mandatum intelligitur, ut pecuniam solvat auctore Celso in L. *indebitam*, *D. de cond. ind.*

Sed hæc sententia Celsi videtur manifeste falsa esse: nam fidejussori nihil amplius mando, quam ut pro me fidejubeat, id est, pro me promittat et se obliget, verum obligatio magis facti est, quam juris L. *consilio*, §. *ult. D. de curat. furios. et aliis.* Proinde quod de cæteris mandatis, in quibus mandatur, ut quid fiat, probatum est, idem etiam in fidejussione servari oportet.

Respondeo: Si fidejussori mandaretur solum, ut fidejuberet, non intelligeretur aliud ei mandari, quam ut faceret et se obligaret; sed mandatur ei, ut fidejubeat pro me debitore, ut est in *Institut. in princ. de fidejuss.* Id autem valet, ut meam obligationem in se recipiat, quibus verbis hoc rescriptum utitur postea. His verbis *ut meam obligationem suscipiat*, hoc exprimitur, ut pro me solvat: nam obligatio ea erat, ut solverem. Recte ergo dictum est, mandari fidejussori, ut pro me pecuniam solvat.

Sed tamen hoc ipso videtur ei actio mandati dari debere, etiam antequam solvat, si modo se obligavit pro debitore. I. hoc argumento: Si pecunia, in quam fidejussor se obligavit, ei abesset, mandati agere posset adversus debitorem, L. *inter*, §. *abesse*, *D. hoc titul.* At hoc ipso, quod fidejussor obligatus est in certam summam, hæc summa illi abesse videtur, ut est in L. *si quis mandatu*, *D. de negot. gest.* Ergo hoc ipso, quod pecunia illi absit, mandati agere poterit. Respondeo: Non est verum, fidejussorem mandati agere posse, si pecunia illi absit. Exigitur hoc amplius, ut pecunia ita illi absit, ut eo facto liberarit et se et debitorem, ut sic negotium debitoris gesserit, alioqui mandati actionem non habet, L. *Julianus* 47. §. 1. D. *eodem.* Ideo merito exigimus, ut pecuniam solvat, priusquam mandati agat, etiamsi in eam pecuniam sit obstrictus.

Sed rursum in specie ipsa fidejussionis videtur probari in *d. L. si mandatu*, §. *si judicio*, *D. eod.* fidejussorem, etiam antequam pecuniam solvat, hoc ipso, quod obligari cœpit, mandati actionem habere, ut liberetur. Sic verba sunt ejus loci: *Si judicio me sisti promiseris, et tu non stiteris, quia eo nomine obligatus es actori, statim mandati actionem adversus me habes.* Hoc rursum videtur esse de fidejussoribus judicio sistendi caussa, de quo in L. 2. *in princ. et* L. *ult. D. qui satisdare cog.* Ergo saltem in hac caussa fidejussor mandati actionem habet etiam ante solutionem. Neque vero ulla caussa est, ut hoc recipiatur in hac fidejussione, et non in cæteris fidejussionibus recipi debeat; quia et hic fidejussor in pecuniam debitam obligatur, *d.* L. 25. §. *ult.* D. *qui satisdare cog.* Respondeo: Superius rescriptum intelligendum est de principali ac promissore, qui solus promisit, reum judicio se stiturum, cum prius reus idem non promisisset, non autem de fidejussore rei, qui prius id promisisset; idque evidenti argumento colligitur: Quia fidejussor judicio sistendi caussa adhibitus non promittit se reum stiturum, sed promittit fide sua esse, quicquid ex hac caussa reum præstare oportet, *d. L.* 2. §. *ult. D. qui satisdare cog.* Quod si promittat se stiturum reum ipsum, inutilis

lis fidejussio est; quia fidejussor inutiliter aliud promittit, quam facere debeat, L. *Græce*, §. *si quis Stichum*, *D. de fidejuss.* At si fidejussor promitteret, se reum stiturum, aliud promitteret, quam quod reus promisit. Nam reus non promisit, ut a fidejussore sisteretur, sed fore, ut seipsum sisteret. Aliud ergo promittit fidejussor, cum non promittit fore, ut reus se sistat, sed ut ipse sistat reum. Non ergo superius rescriptum de fidejussore accipi potest. Itaque sententiæ hoc loco positæ exemplum non adversatur: pertinet enim ad id mandatum, quo in rebus aliis, quam in fidejussione mandatur alicui, ut quid faciat. Jam ante dixi, simulatque id factum erit, mandatum impleri, ideo mandato impleto esse mandati actionem.

3 Stat † ergo hæc sententia locis certis; Fidejussorem, quanvis fidejusserit ex mandato, et se obligarit pro debitore, tamen priusquam pecuniam ex ea caussa solverit, mandati actionem non habere adversus debitorem, ut liberetur: quod mandatum est etiam ei, ut solveret. Priusquam factum erit, quod mandatum non perfecit, ex eo mandati actionem habere non potest, ex L. *si mandatu*, quam supra exposuimus.

Sed hoc non est perpetuum. Interdum fi-
4 dejussor † etiam ante solutionem actionem habet adversus debitorem, ut liberetur, quod videatur æquum et justum esse, denique ex lege fidejussoris id admitti. Ita autem receptum est in quatuor caussis, puta etiam in quinque; sed de quinta dubitatur. Ex quibus tres hic comprehensæ sunt, una expressa est in L. *Lucius* D. *eod.* de quinta nihil nominatim traditum legimus. I. Ca-
5 ussa † est, si fidejussor condemnatus sit, ut hic dicitur, et in L. *si fidejussor*, *sup. eod.* L. *si mandatu*, §. *sed si mandavero*, D. *eod.* Sed videtur nullam esse caussam, cur
6 † fidejussor post condemnationem agere possit mandati potius, quam ante condemnationem. Nam condemnatus priusquam pecuniam solvat, actione judicati tenetur in eam rem constituta, *L.* 4. §. 1. *D. de re judicat.* Sed ante condemnationem æque obligatur, et eam pecuniam debebat. Nam obligatio est vinculum, quo necessitate solvendi obstringimur, *Instit. in pr. de obligat.* Quare cum eadem caussa sit condemnati et non condemnati: aut utrique actio dari debuit etiam ante condemnationem, ut post condemnationem, aut neutri; quoniam in quibus caussis eadem ratio est, idem jus statui oportet, L. *illud*, *D. ad L. Aquil. L. ult. sup. de constit. pec.* Respondeo: Inter condemnatum fidejussorem et non condemnatum hoc convenit, quod uterque obligatus est tantum; sed hoc interest, quod qui condemnatus non est, differre potest solutionem, potest enim ad judicium provocare; condemnatus potest appellare, etiamsi injuria. Atqui qui ita condemnatus est, ut non appellarit, is differre solutionem non potest. Rata est enim adversus eum exsecutio rei judicatæ. Hæc necessitas hujus obligationis facit, ut condemnatus prope jam videatur solvisse, qui solutionem non potest differre. Sed ita condemnatus fidejussor mandati † actionem ha- 7
bet, si nihil sit, quod ei imputari possit, cur ita sit condemnatus, et ita perseveret. Quod ita fit, si nullam exceptionem habuit; aut si quam habuit, ignoravit se habere. Quod si scivit, aut scire debuit in jure errans, tribus temporibus actionem non habebit, quanvis condemnatus. I. Si exceptionem eam non opposuerit, L. *si fidejussor.*, *D. eod.* II. Si ad probandum necessariis probationibus usus non sit, quibus uti poterit; quia iis omissis sine injuria judicis condemnatur, ut jam sola relinquatur ejus culpa, non alterius. III. Si injuria judicis condemnatus, cum exceptionem justam habeat, a sententia non appellavit. Hæc significantur in extremis verbis hujus rescripti, quæ exceptio plura verba desiderat. Sed quoniam pertinet jus quoque exceptionis ad eum fidejussorem, qui re ipsa solvit, melius est de ea communiter dicere tunc, cum pervenerimus ad fidejussorem, qui solvit.

II. Caussa est, † si debitor postea bona 8
dilapidare comprobatus fuerit. Hæc exceptio hanc æquitatem habet: ut enim fidejussor, mandatum implere debet, ita tamen hoc præstare debet, ne sit ei officium suum damnosum, L. *ex mandato*, D. *mandat.* At ubi debitor bona dilapidare cœpit, periculum est, ne si fidejussor solvat, damnosum sit ei officium suum; quoniam tempore futurum sit, ut debitor facultatibus labatur, ut nec creditoribus solvere possit, neque fidejussori, si fidejussor pro eo solverit. Æquum est ergo in tempore prospicere fidejussori, ut res ei in tuto collocetur, quod ita fit, si ante solutionem agat adversus debitorem, ut fidejussione liberetur. Sed hoc exigitur, ut debitor dilapidare cæperit bona postea, id est post mandatum susceptum fidejussori. Unde intelligimus, si ante mandatum susceptum a fidejussore debitor jam dilapidasset bona sua, neque post fidejussionem perseveret dilapidare, fidejussorem mandati adversus eum agere non posse ante solutionem; quia sciebat man-

mandatorem talem esse, et nihilominus pro eo fidejussit, talem secutus obligationem, et talem pro idoneo debitore habuit, ut eo nomine queri non possit, *arg. L.* 3. §. *ult. et L. seq. D. ut in poss. L. leg. inter*, §. *abesse*, D. *h. tit.* Huc pertinet regula juris, nemine videri fraudari, qui sciat et consentiat, *L. nemo videtur*, D. *de reg. jur.*

Exigitur præterea, ut debitor comperiatur bona dilapidasse: quod ita fit, si probetur
9 † aliquid eum fecisse, quibus bona dilapidari solent, veluti si alea partem bonorum amisserit, si cœperit luxuriose vivere, si cœperit partem profundere inanibus largitionibus, ut solent hi, qui divitiarum et nobilitatis, atque amplitudinis famam captant. Non est satis aliquid horum allegare, sed etiam probare oportet. Res probatur legitimis modis, puta testibus, aut instrumentis. *L. ult. sup. de probat. L.* 1. *supr. de testib.* Testibus, qui dicant, se ea vidisse, et sensu percepisse: Instrumentis, quibus probatur luxoriosa vita, aut aleæ lusus. Unde intelligi volumus, verum non esse, quod Accursius hic scribit, et Bartolus probat; ad proban-
10 dam † dilapidationem bonorum in debitore, satis esse, si producantur aliquot homines, qui dicant, se audivisse debitorem male res suas gessisse, quo intelligi volunt hanc dilapidationem hominum fama probari posse. Hoc inquam, verum non est. Nam fama non est, nisi testimonium eorum, qui dicunt se audivisse, quod testimonium certum non est, et legibus improbatur, L. *testium*, *circ. med.* ubi dixi, *sup. de testib.* Nihil ad rem faciunt hi loci, qui pro superiori sententia allegantur, *L.* 3. *in pr. sup. de mand.* L. *de minore*, §. *tormenta*, D. *de quæstionib.* L. 3. §. *ejusdem*, D. *de probat.* Quibus in locis dicitur, interdum communem opinionem et existimationem de aliquo, item famam fidem rei adjuvare. Hoc enim tum recipitur, cum agitur de opinione hominum de aliquo, non autem cum quæritur alicujus rei fides, aut probatio, ut hoc loco.

11 III. Caussa † est, ut hoc ressriptum ait, si fidejussor ab initio obligationem ita suscepit, ut etiam ante solutionem posset debitorem convenire. Hujus exceptionis ratio manifesta est. Nam cum per se æquum est pacta servare, L. 1. *L. jurisgentium*, §. *ait*, D. *de pact.* tum vero in contractibus hæc sententia juris certi est, conventionem contractui legem dare, *L.* 1. §. *si convenit*, D. *depos.* L. *contractus*, *de reg jur.* Sed exigitur nominatim hoc loco, ut fidejussor susceperit obligationem mandati. De hac enim obligatione nunc agitur et de mandati actione ea, quam suscepit *initio*. Id autem est *in continenti.* Nam quod dicitur in continenti in L. *bonæ sup. de pact.* id dicitur in initio contractus, in L. *initio*, *inf. de pact. inter empt. et vend.* Itaque hic sensus est: fidejussorem etiam ante solutionem debitorem convenire posse mandati, cum convenit, ut possit conveniri: si tamen *in continenti* id convenerit: id est, in mandato ipso suscipiendo. Nam et sic hæc verba explicantur in L. *pacisci*, *de pact.* Unde intelligimus, si simpliciter fidejussori mandatum sit, ut fidejuberet, et fidejusserit, deinde postea conveniat cum debitore, ut possit fidejussor ante solutionem eum convenire, inutilem esse conventionem, neque eo magis fidejussorem mandati agere posse. Sumptum hoc est ex regula juris certi de pactis, qua efficitur, pacta † in bonæ fidei contra- 12
ctibus interposita ad exceptionem omnia prodesse, ad actionem non valere, nisi in continenti secuta sint. *d.* L. *in bonæ*, *sup. de pact.* At pactio, qua convenit, ut fidejussor ante solutionem convenire debitorem posset, aperte ea conventio est, quæ interponitur ad agendum. Proinde ex suprascripta regula ex intervallo pactio interposita non valebit; sed ita demum, si interposita sit initio, id est in mandato suscipiendo, et ut hic dicitur, si eo pacto mandati obligatio suscepta sit.

IV. Caussa † comprehensa est in L. *Lucius* 13
D. *eod.* si fidejussor in obligatione *diu* manserit. Hujus exceptionis æquitas et ratio quæ sit intelligetur, si prius cognoverimus, quid sit hoc *diu*. Et in usu juris † *diu* significat 14
ad minimum 10. annos, ut explicatur in L. *cum fideicommissa*, §. *strictæ*, D. *qui et a quibus*. Eademque significatio est diuturni temporis, ut cum in L. *si quis diuturno*, D. *si servus vind.* dicitur actionem utilem acquiri, si quis diuturno usu et longa possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, nihil aliud intelligitur, nisi id tempus, cum quis aquam duxit inter præsentes 10. annos, inter absentes 20. L. *ult. inf. de præscr. long. temp.* Accursius in *d.* L. *Lucius* quem et nonnulli alii sequuntur, interpretatur hoc *diu* æstimari arbitrio judicis, *argum.* L. 1. D. *de jur. delib.* quoniam illic traditur tempus heredi ad deliberandum dari, quod æquum sit, esse in judicis potestate, ut æstimetur.
Inepte plane, † quod illic dicitur nominatim 15
tempus relinqui arbitrio judicis; quia prætor edicto nullum certum diem præstituit ad deliberandum. Itaque ad hunc locum non pertinet, ubi præstituitur certum tempus, nempe

pe diuturnum, et solum hoc relinquitur de verbi significatione et usu, quodnam sit diuturnum. Alii multo ineptius, ut Bartolus, dicunt accipi debere biennium, aut triennium, hac ratione; quoniam hoc tempus biennii, aut triennii creditori suum jus exsequendi certis in locis tribuitur, ut in *L. ult. §. 1. inf. de jur. dom. impetr. L. si tibi, in fin. §. Respub. inf. de agric. et rust. lib.* 11. Hoc argumentum, ut dixi, multo ineptius est, quam superius: nam in suprascriptis locis nominatim certum tempus præstituitur, de cujus significatione dubitari non potest, nempe biennium, aut triennium. Hic autem præstituitur tempus diuturnum. Imperiti sumus, si putamus hoc verbo biennium significari, cum videamus nominatim hoc verbum certis locis accipi de decennio ad minimum, et præterea constet usucapionibus diuturnum tempus id est decennium assignari.

Hoc intellecto, exceptionis hujus æquitas hæc est, quod tam longi temporis cessatio in solutione id facit, quod in hoc rescripto dicitur, quodque constringit in debitore, qui bona sua cœpit dilapidare, ut fidejussor jussam metuendi caussam habeat. Nam verisimile est debitorem, qui tamdiu cessat in solutione, aut aliquid struere adversus fidejussorem, quo illum irretiat, aut ideo non solvere, quod desiit esse solvendo, unde idem periculum et idem metus creatur fidejussori.

16 V. Caussa † est, si inimicitiæ capitales inter debitorem et fidejussorem postea interveniunt, quibus debitor caussam dederit, sed de hac caussa non convenit inter omnes. Du-
17 bitatio † ex eo nascitur quod in *L. hac, et L. Lucius D. eod.* certæ caussæ numero comprehensæ sunt, in quibus fidejussor etiam
18 ante solutionem actionem habeat. Cui † certis in caussis nominatim datur actio, aut mandatur aliquid, in cæteris omnibus hoc ipsi denegari intelligitur, argument. in *L. maritus, inf. de procur.* Ex contrario occurrunt multi loci, in quibus ex similibus caussis eadem æquitas confirmatur, ut scilicet
19 mandatum † finiatur ob inimicitias capitales postea intervenientes, *L. sane, D. hoc tit.*
20 *L. post. litem, D. de proc.* Verior † sententia, quæ Bartolo et aliis multis cordatis interpretibus placuit, est, ut etiam ob hanc caussam, ut supra posuimus, fidejussor etiam ante solutionem mandati agere possit cum debitore, ut liberetur.

Illi suis rationibus utuntur ita, ut parum firmitatis habeant: nos utemur nostris rationibus ita certis, ut de ea caussa dubitari non possit. Hujus sententiæ argumentum est, quod constat inter omnes veteres juris auctores, eum, qui mandatum suscepit, cujuscunque generis mandatum sit, non cogi mandatum implere, postquam capitales inimicitiæ inter mandatarium et mandatorem intervenerunt; usque adeo, ut placeat iis inimicitiis intervenientibus, non cogi mandatarium renuntiare mandatori, sed illum sine ulla renunciatione secure mandatum negligere posse. *L. si quis alicui, §. ult. et L. sane, cum seqq. D. hoc tit.* Quæ sententia etiam ad arbitros porrecta est: nam si quis arbiter arbitrium receperit ex compromisso inter aliquos litigantes, † jubetur edicto prætoris stricte 21
sententiam dicere, et in eam rem cogitur a prætore. Placuit hic exceptionem esse inter cæteras, nisi inimicitiæ capitales inter eum et aliquem ex litigatoribus exortæ sint, *L. sicut, sup. de recept. et qui arbit. recep.* Ergo quanvis fidejussori mandatum sit, ut pecuniam solveret, ut dicitur in *d. L. indebitam, D. de condict. indeb.* tamen ex supra scripta ratione inimicitiis capitalibus intervenientibus mandatum implere non cogitur, sed ea obligatione mandati liberatur: non potest autem consequi, ut liberetur, nisi ante solutionem agat adversus debitorem eo nomine, ut liberetur: proinde eadem ratione efficitur, ut ante solutionem mandati agere possit inimicitiis capitalibus intervenientibus.

Alterum argumentum deducitur ex ea ratione, quæ hoc rescripto comprehensa est. Nam fidejussori datur mandati actio adversus eum debitorem, qui bona dilapidare cœpit, addita hac ratione, quod fidejussor hoc casu justam metuendi habeat caussam. Hoc nomine multo magis ob inimicitias capitales mandati actio fidejussori danda est ante solutionem, quod ob has inimicitias justam metuendi caussam habere incipit, multoque justiorem, quam in superiori casu. Nam ut est nostræ naturæ depravatio et proclivitas, constat fere inter omnes, inimicos ita fere animo esse affectos, ut non dubitent universas suas facultates evertere, dum inimicum in eandem ruinam secum trahant, aut etiam aliquid ei ægre faciant. Ob hanc caussam juste fidejussor metuet, ne debitor inimicus aut fugiat, aut convertat actionem in fidejussorem, qui absente debitore semper conveniri potest, aut ne latitet, aut nocendi fidejussori caussa bona sua dilapidet. Non est ergo dubium, quin ex hac caussa justius actio mandati fidejussori etiam ante solutionem danda sit. Ex quibus intelligitur eadem opera et ratione æquitas et ratio hujus exceptionis.

Mo-

Moveri non debemus, quod *in hac L. et L. Lucius*, certæ tantum caussæ expressæ sunt, in quibus hæc non numeratur. Hic enim duplex defensio est. I. Etiamsi in iis locis certæ caussæ nominatim exprimantur; non tamen ideo excluduntur aliæ, quæ certis locis demonstrantur, utputa in hoc rescripto tantum tres caussæ comprehensæ sunt; et tamen nemo dubitat, quin quarta adjicienda sit, *ex L. Lucius, D. mand.* quoniam scilicet in ea lege expressa est. Eodem argumento dubitare non debemus, quin etiam quinta adjicienda sit, si aliis locis sit expressa. Nam jus totum una lex est, et quod uni loco deest, ex aliis recte suppletur, quæ omnia eodem loco scripta erant. Deinde si quærimus caussam in hoc rescripto expressam, et hæc quinta caussa in hoc rescripto expressa est. Nam quod de dilapidatione debitoris rescriptum est, refertur ad omnes species similes, in quibus justam metuendi caussam fidejussor habeat, quoniam nominatim hæc ratio rescripti expressa est: in quibus caussis ratio legis locum habet, in iis et jus idem locum habere, L. *illud, D. ad* L. *Aquil.*

22 Sed in † hac caussa duo exigimus. I. Inimicitias non tenues, sed capitales, *d.* L. *sane, D. hoc titul. d.* L. *licet, D. de recept.* tales exiguntur *in* §. *inimicitiæ, Inst. de exc.*
23 *tut.* Exigimus † præterea, ut debitor iis inimicitiis caussam dederit, veluti quod vitam fidejussoris aggressus sit, aut famam petierit cœpto aliquo judicio, domique aliquid fecerit, aut molitus sit adversus fidejussorem, quo existimationis periculum creatur fidejussori. Diversum est, si harum caussa nata sit in fidejussore. Hæ fidejussori nocere debent, non prodesse, juxta regulam juris: factum cuique suum, non adversario nocere debet, L. *factum cuique, de regul. jur.* Hujus sententiæ argumentum est in L. *ult. in princ.* D. *solut. matrim.* L. *si merces*, §. *tu ipse*, D. *locat.* Et habet hæc conditio hanc rationem in promptu: quod si propter inimicitias, quibus fidejussor caussam dederit, potest mandati agere adversus debitorem, antequam solvat: erit in ejus potestate, ut nunquam solvat, quoniam erit in ejus potestate, quærere et serere occasiones harum inimicitiarum, has vero in ejus potestate esse iniquum est, L. *si quis rem, D. de rei vind.*

Circa hanc exceptionem et beneficium superiorum caussarum tria quæsita sunt. I. De numero harum caussarum, quibus fidejussor ante solutionem mandati agere possit, an plures sint, quam quinque, quas comprehendimus. II. De actione, ad quid fidejussori ante solutionem competat, et quam utiliter. Postremo, an hoc beneficium similiter omni fidejussori competat. Primo, ut dixi, † quæsitum est de numero earum caussarum, et an beneficium hoc intra quinque caussas superiores consistat, quoniam plures enumerantur vulgo ab Accursio et aliis ad *dict. L. Lucius, et hac L.* Respondeo: Non sunt plures caussæ, quam quinque superiores: nam quod vulgo enumerantur aliæ, non sunt modi, quibus fidejussor ante solutionem mandati agit, sed quibus agit post solutionem. Nam ii modi omnes loco solutionis sunt, itemque ad legis sententiam, non ad superiores pertinent. II. Loco † quæsitum est, ad quid, seu qua de re hæc actio competat fidejussori ante solutionem. Neque enim videtur utiliter posse competere, nam inanis est omnis actio, nisi de re aliqua agatur, quæ petatur, §. 1. *Inst. de act.* At ante solutionem non videtur fidejussor quicquam petere posse, cum ei nondum quicquam absit, et præsertim cum mandati contraria agat, quæ actio non competit, nisi de eo, quod mandatario abest, ut initio hujus tituli dixi. Nihil autem abesse videtur ei, qui non solvit. 24 25

Respondeo: Verum est, non competere fidejussori actionem, nisi de eo, quod ei abest. Non abest quidem ei pecunia, quam nondum solvit sed abest ei libertas, quam se obligando amisit. Agit ergo, ut ea obligatione liberetur, quo redeat in pristinam libertatem. Est ergo hæc petitio, ut liberetur, itaque ita expressum est in *L. Lucius, et* L. *si mandatu, D. eod.* Sed hoc quoque in dubium incidit: nam volente creditore accepto liberatur; sed quid si creditor nolit? acceptum eum facere non cogitur. Resp. Restat, ut debitor eum liberet, quod ita fit, si debitor solvat creditori. Nam solvendo se prius liberat, deinde fidejussorem per consequentiam. Quid si debitor nolit magis solvere fidejussori, quam creditori, quid fiet? Resp. Id fiet, quod in omnibus facti obligationibus receptum est, debitor condemnabitur in pecuniam numeratam fidejussori, L. *si quis ab alio*, §. *ult. D. de re iudic.* id est, in quod fidejussoris interest, cujus æstimatio est prima. Nam in omnibus facti obligationibus, condemnatio et obligatio est in id, quod interest actoris, L. *si pœnam*, L. *si quis* 8. *et* L. 112. §. *ult. de verb. oblig.*

At rursum quæritur, quid interesse possit fidejussori, cum ei nihil absit? Respondeo, quod est in L. *si quis mandatu, D. de neg. gest.* Tanti fidejussoris interesse videtur, quanta

ta est ea summa, in quam est obligatus. Quare si debitor ei condemnari debet in id, quod ejus interest: consequens est, condemnari debitorem debere in eam summam, in quam fidejussor se obstrinxit. Hac pecunia accepta vere fidejussori consultum erit ad id, quod quærет. Solvet enim creditori, atque ita liberabitur, id quod petebat. Sed rursus ex eo hoc incommodum est: quid enim si pecunia fidejussor accepta a debitore creditori non solvat? futurum est, ut debitor duplex damnum trahat, quod solvit primo fidejussori, deinde etiam solvere cogitur creditori, quod is nihil dum accepit. Respondeo: Hoc incommodum sic vitatur a debitore, si rebus integris solverit creditori: sic enim et fidejussorem liberat. Sed etsi pecuniam fidejussor non solvat creditori, tum paratum est ei remedium adversus fidejussorem. Nam debitor potest repetere pecuniam a fidejussore condictione ob caussam dati non secutam. Nam hæc pecunia fidejussori soluta est ob caussam, nempe ut liberaretur, quam si non solvit, caussa non sequitur, proinde erit condictio ob rem dati, re non secuta.

26 III. Loco quæsitum est, an † beneficium hujus exceptionis, qua licet fidejussori ante solutionem convenire debitorem, pertineat ad omnem fidejussorem? Nam hoc rescripto, *et* L. *Lucius*, nullus fidejussor excipi videtur: et tamen de plerisque justa dubitatio est. Hoc loco de tribus generibus fidejusso-
27 rum quæsitum est. I. De † fidejussore, qui sine mandato domini pro eo fidejussit, an huic quoque beneficium hujus loci tribuatur, ut possit ante solutionem agere neg. gest. adversus debitorem, ex iis caussis, quæ hic comprehensæ sunt? Quidam putant hoc beneficium ad hunc fidejussorem non pertinere, cum Accursio, qui hoc scribit ad L. 2. *D. de neg. gest.* Unde intelligi volunt, fidejussorem, qui sine mandato pro debitore fidejussit, nullam actionem habere adversus debitorem, priusquam solverit; quoniam, quod hic tribuitur, ut fidejussor ante agere aliquando possit, id tribuatur fidejussori, qui mandatu debitoris fidejussit. Quidam contra putant beneficium hujus legis etiam ad hunc fidejussorem pertinere, cum Accursio, qui hoc scripsit contra priorem suam sententiam in L. *si servi*, *de neg. gest.* ex quo sequitur, etiam ante solutionem hunc fidejussorem, de quo quæritur, neg. gest. agere posse: sic tamen, dummodo aliqua caussa interveniat ex his, quæ hic comprehensæ sunt. Utrum verius? Respondeo: Neutrum verum est. Nam ei, qui sine mandato debitoris fidejussit, competit neg. gest. actio adversus debitorem, etiam ante solutionem: nec beneficium hujus loci ad eum pertinet, quod non est necessarium: quia statim agere potest, etiamsi nondum sit condemnatus; nec debitor sua dilapidet, nec quicquam convenit, ut statim agat. Patet hæc sententia ex conditione actionis neg. gest. Nam fidejussor, qui sine mandato debitoris fidejussit, habet actionem negotiorum gestorum, si negotium utiliter gessit fidejubendo, etiamsi non solvat. Finge absente debitore creditorem voluisse distrahere bona debitoris, pignoris jure intervenisse amicum, qui fidejusserit pro absente, ea lege ut inhiberet pignorum distractionem. Apparet hæc fidejussione consultum esse absenti, et negotium ejus gestum esse, quod et dicitur in L. 1. *D. de neg. gest.* Si hoc ita est, statim fidejussor negotiorum gestorum agere potest, nec ad rem pertinet, etiamsi nondum solverit. Nam negotiorum gestorum actio competit, si negotium utiliter gestum est, et competit non tantum de eo, quod abest, sed etiam de eo, quod adhuc fidejussori abfuturum est, ut traditur in L. 2. *de neg. gest.*

Quare et apertius definitum est in *L. si quis mandatu, de neg. gest.* omnem, qui dum aliena negotia gerit, se obligat, statim habere actionem adversus dominum negotiorum, ut ea liberetur obligatione. Quare non dubium est, quin fidejussor, qui sine mandato solvit, hoc jure uti possit: ei vero, cui mandatum est, ante solutionem agere non licet. Hujus enim longe diversa caussa est. Hic non potest agere mandati priusquam mandatum impleverit, L. *si mandatu, D. eod.* Et ob hanc caussam non potest agere, antequam solvat; quia ei mandatum hoc quoque est, ut solveret. Huic vero nihil plane mandatum est: ut proinde non debeat, nec possit exigi ab eo, ut mandatum impleat, antequam agat; sed si fidejubendo se in hoc distrinxerit debitori, ut pro eo solveret. Nam in negotiis alienis sponte gerendis hæc lex est, ut qui unum negotium suscipit pro absente, non cogatur alia ejus negotia suscipere gerenda, multo minus ea implere: abunde enim sufficit, si cui vel in parte amici labore consulatur, L. *tutori sup. de neg. gest.*

Secundo loco quæsitum est † de fidejussoribus tutelæ. Nam debitores tutelæ et fidejussores debent ejus nomine dare, id enim satisdare significat, L. 1. D. *qui satisdare cog.* 28

Fin-

Finge pendente tutela, tutorem dilapidare bona pupilli vel sua, et fidejussorem mansisse in ea promissione per decem, duodecim, tredecim annos, quibus tutela perseveravit; aut etiam ab initio ita datum esse tutorem, ut posset etiam ante solutionem conveniri. Quæritur ergo, an in iis caussis pendente tutela possint tutores agere, ut obligatione liberentur? Et vulgo placet, non posse eos agere, ut liberentur obligatione, quoniam pendente tutela obligati sunt sub conditione; quoniam nisi finita tutela agi non potest tutelæ nomine, *L. nisi finita, in pr. et §. ult. D. de tut.* Qui sub conditione obligatus est, pendente conditione, non est obligatus. *L. cedere diem, D. de verb. sig.* et ibi Alciatus. Ergo non recte pendente fidejussione se obligatione liberari petent, quæ nulla est.

Sed putant petere posse fidejussores, ut liberentur promissione sua; quoniam beneficium hujus loci generale est, tribuiturque omnibus fidejussoribus, qui mandatu alterius fidejusserunt: nec ulla ratio est, cur hi fidejussores excipiantur, ut proinde in iisdem jus idem cum cæteris statuendum sit, *arg. in L. a Titio, de ver. obl.* L. *illud*, D. *ad L. Aquil.* Resp. Hoc verum non est. Fidejussores tutelæ pendente tutela cum tutoribus agere non possunt, ut liberentur, quæcunque caussa ex hoc rescripto a fidejussoribus allegetur; quoniam frustra fidejussores petunt, ut liberentur vel ab obligatione, vel a promissione, si eorum nihil interest. Nam primo neque mandati actio, neque ulla alia prodita est ei, cujus nihil interest, *L. stipulatio ista, §. alteri*, D. *de verb. oblig. L. si vero, §. mandati, D. eod.* Præterea dixi supra, quod et verissimum est, si fidejussores petant, ut liberentur a debitore, non aliam esse condictionem debitoris, nisi in id, quod fidejussorem interest, *d. L. si quis ab alio, §. interest, D. de re jud.* At pendente tutela fidejussorum nihil interest; quoniam id solum interesse fidejussorum intelligitur, in quo sunt obligati, et quod illi debent, L. *si quis mandatu*, *D. de neg. gest.*

Porro interim nec illi obligati sunt, nec quicquam debent, aut certe quid debeant, non apparet, nec natura explicari potest. Nam tutores interim nihil debent, neque ab illis quicquam interim peti potest: tantum enim obligantur tutelæ nomine, si quid finita tutela debere eos constiterit, nec prius cum illis agi potest, *d. L. nisi finita, de tut. et rat. dist.* Fidejussores autem conditionem principalis debitoris sequuntur, proinde ne ipsi quidem pendente tutela quicquam debent, quod certo æstimari possit; quoniam in accessione non plus esse potest, quam est in principali obligatione, fidejussores autem accessiones sunt principalis obligationis, §. *fidejussores, Instit. de fidejuss.*

Quid ergo si nominatim convenerit cum tutoribus, ut fidejussores etiam ante solutionem cum debitoribus agere possint? Respond. Inutiliter agunt, quia nihil eorum interest, ut dixi. Quid si diu in promissione tutelæ manserint? Respond. duabus de causis agere non possunt pendente tutela; primo, quod nihil eorum interest; deinde quoniam nominatim se obligarunt in omne tempus tutelæ. Proinde si ante finitam tutelam agant, recte obstabit illis exceptio, nec fit injuria; quia sciebant tamdiu tutelam durare, *Instit. quib. mod. tut. fin.* Si hoc ignorarunt, jus ignorarunt. Neque debent melioris conditionis esse stulti, quam ignorantes, id est juris imperiti, *L. regula, §. ult. D. de jur. et facti ign. L. servus etiam, D. quod. vi aut. clam.* Sed hoc consilium fidejussoribus utile erit, si videant tutores bona dilapidare vel sua, vel pupillorum, ut non ex fide tutelam administrent, suspectos eos faciant, accusent ut suspectos, quod licet facere omnino, §. *consequens, §. suspectos autem, Inst. de susp. tut.* Ubi suspecti pronuntiati erunt, finita erit tutela, et tunc constabit quid tutelæ nomine tutores debeant. Qua ex re simul constabit, quantum intersit fidejussorum, ut liberentur, tantum enim eorum interest quantum a tutoribus debetur, *d. L. si quis mand. D. de neg. gest.*

Sed opponitur huic sententiæ hic locus, et L. *Lucius, D. eod.* quorum utroque in loco hoc beneficium indistincte omni fidejussori tribuitur, si modo ex mandato fidejussor promiserit. Resp. Tribuitur hoc beneficium: sed non simpliciter, sed ut possit agere, ut liberetur, et liberetur in id, quod ejus interest, tolle (*id, quod interest fidejussoris*) locus non relinquitur beneficio. Postremo † quæsitum est, an beneficium hu- 29
jus rescripti tribuatur quoque fidejussori, qui fidejussit iudicio sistendi caussa? Dicendum est tribui, ut scilicet cum reus non stetit, fideiussor possit agere adversus eum, ut liberetur; sed hac lege, si aliqua caussa ex his, quæ hic comprehensæ sunt, intervenerit. Citra has caussas non potest agere ante solutionem. Sed cur dubitamus? Cum de eo nulla dubitatio sit, ex L. *si mandatu*, 45. §. *si jud.* D. *eod.* ubi ei qui promisit, se aliquem iudicio stiturum, statim datur actio mandati sine alia conditione. Respondeo: iam supra monui in eo loco non agi de fideiussoris

soris sistendi iudicio caussa, id est de eo,
qui se obligat pro debitore, qui debitor prius
promisit, se judicio stiturum; sed agi de eo,
qui principaliter de suo facto id promittat,
et dicat: ego promitto me in judicio vobis
stiturum eo die et eo loco. Hic quoniam fi-
dejussor non est, nihil etiam mandari ei in-
telligitur, ut solvat, ac ob hanc caussam e-
tiam ante solutionem mandati agere potest.
Hæc de specie huius rescripti et de exceptio-
ne ei adiuncta dicta sint.

Altera sententia est superiori contraria in
30 hæc verba, ut si † fideiussor pro eo satisfe-
cerit creditori, continuo mandati actionem
habeat adversus debitorem. *Satisfaciendi* ver-
31 bo † hoc loco continentur: I. vera et natu-
ralis solutio. II. ea, quæ sine naturali solu-
tione ad liberationem prosunt, et solutionis
vicem habent. Extra controversiam est fide-
iussorem mandati actionem habere, si pecu-
niam creditori solverit, L. 2. L. *si fidejus-*
32 *sor*, *sup. hoc tit.* Est autem † solvere pro-
priam pecuniam naturaliter numerare credi-
tori, quæ illi debeatur, *L. solutam*, *D. de*
sol. Et si fideiussor hoc non fecerit, tamen
si satisfecerit creditori alio modo: iure di-
cimus habere eum mandati actionem, sci-
licet quod iuxta regulam iuris satisfactio,
habeatur pro solutione, *L. satisfactio*, *D.*
de sol. Hoc verbo continentur omnes mo-
di, quibus fidejussores liberantur. Proinde
ex sententia hujus rescripti, quibuscunque
33 modis † fidejussor liberatur ex satisfactionis
caussa, mandati actionem adversus debitorem
habet. Sed addendum, quod deest, in re-
scripto: si modo fidejussori pecunia aut ali-
quid ex ea abesse intelligatur. Nam nisi quid
34 abest, mandati actionem non † habet, ut
quæ solum competit de eo, quod fidejusso-
ri abest, L. *inter*, §. *præterea*, D. *h. t.* Id
autem cujusmodi sit, non potest recte intel-
ligi, nisi cognitis ordine iis rebus, quibus fi-
dejussor sine numeratione pecuniæ liberatur:
quibus expositis, hoc etiam assequemur, ut
intelligamus cur innumeris prope locis fide-
jussor habeat mandati actionem, etiam ante
naturalem solutionem, quæ sparsim exstant
sub eodem titulo.

35 De illo ergo sic jus est. Fidejussores † li-
berantur facto suo, aut alieno, aut facto cre-
ditoris actum fidejussionis remittentis. Quo-
36 cunque facto † suo fidejussor ita liberatur,
ut eo nomine illi aliquid absit, non solum
id factum pro solutione est, sed etiam statim
mandati actionem habet, proinde ac si vera
et naturaliter solvisset. Hujus generis facta
hæc sunt: obsignatio pecuniæ solutionis, com-
pensatio, delegatio. Si fiedejussor creditori
accipere recusanti, aut cum non esset credi-
tor idoneus, cui solvi possit, pecuniam ob-
signavit, et obsignatam solemniter statim de-
posuerit, mandati actionem adversus credito-
rem habet, L. *qui mutuam*, §. 1. *D. hoc*
tit. Hoc ideo, quod obsignatio pro justa so-
lutione debitorem liberat, L. *obsignatione*,
supr. de solut. L. *acceptam*, *supra*, *de usur.*
et præterea eo facto aperte pecunia fidejusso-
ri abest. Idem juris est, si creditor fidejus-
sori tantumdem debeat, et fidejussor id com-
penset, seu creditorem liberet: compensandi
animo solvere videtur, quod debitorem libe-
rat, et idem mandati statim actionem habet,
L. inter, §. *si is*, *qui fidejussori*, *D. hoc*
tit. Unde etiam compensatio aperte pro so-
luto esse dicitur in *L. 4. sup. de compens.*
Idem est, si fideiussor debitorem aliquem
suum creditori deleget, id est, vice sua cre-
ditori alium det, L. *inter*, §. *abesse*, *D.*
hoc tit. Hoc ideo quod nihil interest, utrum
debitor solvat, an vero quod habere poterat
remittat solutionis loco, L. *quanvis*, §. *inter-*
dum, *D. ad Vell.* Id autem in delegatione
contingit: nam debitor delegando liberatur a
creditore, quod pro eo alium debitorem ac-
cipit, et vicissim fideiussori abest pecunia;
quoniam hanc debitori suo delegato remittit.

Sed hoc loco quæsitum est, an fidejussor
† debitorem, qui solvendo non erat, dele- 37
gando, mandati actionem habeat adversus
debitorem? Movet quæstionem, quod nihil
videtur fidejussori hoc casu abesse; quoniam
etsi debitorem suum non delegasset; tamen
ab eo nihil consecutus esset: inanis enim
actio est, quam excludit inopia debitoris, L.
nam is, *D. de dolo.* Huic dubitationi occur-
rit Paulus in *d. L. inter*, §. *abesse*, *D. eod.*
et ait, etiam non idoneo debitore delegato
nihilominus fidejussorem mandati actionem
adversus reum habere. Nam et hoc casu pe-
cuniam ei abesse, quoniam creditor bonum
nomen facit, admittendo debitorem delega-
tum, id est, debitor idoneus fit voluntate
creditoris, qui pro idoneo admisit: sed iis
modis ideo consequitur mandati actionem,
quod præterquam, quod is facto suo libera-
tur, etiam illi pecunia abesse intelligitur.

Quod si ei nihil absit, quanvis facto suo
liberetur; tamen mandati actionem non ha-
bebit. Exempli caussa: fidejussor a creditore
in jus vocatus defendit et juravit nihil cre-
ditori deberi, neque a se, neque a debitore
principali. Hoc jurejurando fidejussor libera-
tur, nec tantum ipse, sed etiam principa-
lem reum liberat; quoniam hoc jusjurandum
pro

pro solutione est et acceptilatione, L. *in bonis* 51. L. *jusjurandum a deb. D. de jureju.* Sed tamen hoc casu fidejussor mandati actionem non habebit adversus reum principalem, quod non est satis fidejussorem liberatum esse, et una cum fidejussore debitorem; sed amplius exigimus, ut fidejussori absit pecunia, quam mandati judicio repetat, L. *inter*, §. *abesse*, *D. eod.* Apparet autem ex hac caussa nihil abesse, quod ideo liberatus est, quod diceret se nihil debere.

38 Facto † alieno liberatur fidejussor, veluti si quis pro fidejussore creditori solvat. Hoc ita definiemus: quibus factis consequitur fidejussor, ut mandati actionem habeat, si ab ipso profecta sint; iisdem eandem consequitur, si aliquis eadem contulerit in creditorem fidejussoris caussa. Et ideo quemadmodum fidejussor mandati actionem habet, si pecuniam solverit: ita habet, etsi alius solverit pro eo, L. *si vero*, *in pr. D. h. tit.* Quare nihil interest, utrum debitor solvat, an alius pro debitore; sic enim debitor per alium solvere intelligitur. *Inst. quib. mod. toll. oblig. in pr.* Idem quoque placet, etsi quis fidejussoris creditorem habeat debitorem suum, et illi debitum remittat fidejussoris caussa. Nihil enim interest, utrum solvat pro fidejussore, an vero creditor debitorem propter fidejussorem liberet, *L. inter*, §. *si is qui*, D. *hoc tit.*

39 Sed in his speciebus quæsitum est, an † fidejussor mandati actionem habeat, si extraneus pro eo solvat, aut pro eo sibi debitum creditori remittat, hoc animo, ut fideiussori daret? Prima fronte videtur fideiussori hoc casu actionem mandati dari non debere, quod nihil illi de suo abest, cum alius dederit, nec pro eo quicquam debeat præstare fideiussor. Et placuit, etiamsi alius solverit donandi animo, aut quid remiserit creditori eadem caussa; tamen fideiussorem eandem actionem habere, *dict. L. si vero*, *d. L. inter*, §. *si is qui.* Quod recte placuit: nam et hæc pecunia fideiussori abesse intelligitur, quanvis donandi animo soluta sit; perinde est enim ac si extraneus, qui fideiussori donaturus erat eam pecuniam, primo dederit fideiussori: deinde fideiussor eam acceptam solverit creditori suo. Hoc ita factum fingitur propter celeritatem coniungendarum actionum, id est quo celerius extraneæ actiones inter se coniungantur omissis ambagibus non necessariis. Hoc sic declaratur in *L.* 3. §. *ult. D. de don. inter vir. et uxor.*

Facto creditoris liberatur fideiussor, cum creditor ei obligationem remittit, vel pacto, vel acceptilatione, vel alia voluntate. Hoc quando consequitur fideiussor, mandati actionem habet, si modo pro ea remissione ei aliquid absit, et ideo non ex omni remissione creditoris fideiussor mandati actionem consequitur, quia in ea re hæc distinctio adhibenda est. Aut enim creditor fideiussori suo actionem remittit animo donandi, aut remittit fideiussionem, fideiussorem sibi faciendo. Si remittit fideiussori actionem, ea lege, ut fidejussor vicissim aliud præstet, simulatque præstare id cupit, mandati actionem habebit adversus debitorem, ut in hoc exemplo L. *Julianus in pr. D. hoc tit.* Aliquis pro debitore mulieris fidejussit apud mulierem, mulier tunc fidejussori nuptura, dedit ei in dotem id, quod fidejussor debebat ex fidejussoria caussa. Placet id *d. L. Julianus,* nuptiis contractis statim fidejussorem agere posse mandati actione adversus reum principalem. Et additur illic ratio, quod non solum fidejussor liberatus est ex caussa translata in obligationem dotis, sed etiam res abesse illi intelligitur, hoc ipso, quod cogitur matrimonii onera sustinere.

Si creditor donandi animo actionem remittat fidejussori, distinguitur. Nam si remittat animo non remunerandi, sed principaliter donandi, fidejussor mandati actionem non habebit, L. *si vero*, *in pr. D. hoc tit.* manifesta ratione; quoniam liberatur quidem fidejussor, sed ita, ut ei eo nomine nihil absit; hac remissione potius manet apud eum pecunia, quam ulla sibi abest. Diversum est, si creditor donandi animo remittat fidejussori: sed simul animo remunerandi, L. *idemque*, §. *ult. D. h. tit.* et recte ratio reddita est ab Accursio eo loco, quod qui beneficio accepto par reddit, permutare beneficium intelligitur: ut jam non tam sit hic permutatio, quam donatio, L. *sed etsi lege*, §. *consului* 1. *D. de pet. her.* Idem juris est, si creditor remittat actionem fidejussori mortis caussa, aut si liberationem leget testamento; idque multo magis dicendum est, ut est in *d.* L. *idemque*, *in fin. D. h.* duabus de caussis: prima est, quod et legata et donationes caussa mortis, quæ legatis comparantur, fere a merito aliquo proficiscuntur et ita proficisci in eo dubio existimantur, L. *nec adjecit*, *et* 2. *seqq. D. pro socio.* Deinde quod creditor fidejussori liberationem legando, intelligitur voluisse liberare reum principalem, ut deinde hoc beneficium fidejussor a debitore reposceret, quod ita in supremis voluntatibus potius interpretamur, quam in donationibus inter vivos, quod in testamento plenius

nius voluntates testantium interpretamur ex reg. juris, L. *in testamentis*, *de reg. jur.*

40 Quod si fideiussor † a creditore heres institutus hereditatem adierit: certi juris est liberari hoc quoque modo fideiussorem; quoniam debitor creditori suo succedit, nec potest idem debitor esse et creditor: ita contracta tollitur obligatio, L. *debitori*, *sup. de*

41 *pact.* Sed hoc † casu fideiussor mandati actionem adversus debitorem non habet, tanquam principalis creditor eius actionis, quæ defuncto competebat, L. *heres a deb.* §. *ult.* D. *de fidejuss.* Hoc ideo, quod fideiussori ex hac confusione nihil abest; ipse enim liberatur; sed solus liberatur: reus principalis non liberatur; et ideo manet ei actio pristina adversus reum principalem, ut explicat Africanus in *d.* L. *heres a debitore*, §. *ult.* D. *eod.* Cur autem hoc casu non liberetur reus, in promptu ratio est attendentibus. Nam ex aditione tollitur obligatio quæ confusa est hereditatis iure, cum debitor creditori successit, at fideiussoris personalis est; quare deficiente confusione, ex aditione consecutus est fideiussor principalem obligationem, qua manente fideiussori nihil abest, ut qui actionem veterem retineat adversus debitorem, ut antea dixi. Bene ergo Africanus respondit eum eandem habere.

Sed obstat huic sententiæ L. *si ei* 11. D. *h. tit.* ubi fideiussor creditori suo prius condemnatus est, deinde creditoris heres institutus ei successor extitit. Illic traditur fidejussorem actionem mandati habere. Certum est fidejussorem hoc casu tantum habere mandati actionem, non ut liberetur a debitore, quoniam jam ante confusione liberatus est: restat ergo, ut mandati actionem habeat ad pecuniam exigendam, quam ipse sibi solverit. Hoc autem diserte negatur in *d.* L. *heres a deb.* §. *ult.* Resp. Differt fideiussor condemnatus a fideiussore non condemnato, quorum uterque creditori suo heres extitit; si nondum condemnatus fideiussor creditori heres exsistat, ipse solus liberatur confusione: reus autem principalis non liberatur, idque est, quod respondit Afr. *in d.* L. *heres a deb.* §. *ult.* non sine ratione, ut evidenter supra ostendimus. Diversum est, si fideiussor iam ante creditori condemnatus, ipsi creditori heres exsistat. Nam hac aditione una et se liberat, et liberat reum principalem; unde quod pro eo solverit, mandati actionem habebit. Hoc ideo de condemnato dicimus, quod condemnatus non amplius tenetur ut fideiussor, sed ut principalis eiusdem pecuniæ reus: quoniam iudicium accipiendo novam obligationem contraxisse iudicatur, eamque principalem, non ut fideiussor, sed ut principalis. Ex obligatione et promissione condictio exsistit, postquam condemnatus est. Certi autem iuris est, uno ex duobus reis debendi liberato, alterum quoque liberari, quocunque modo unus sit liberatus, L. 2. D. *de duob. reis.* L. *unus*, D. *de pact.*

Cum dicimus fidejussorem pecunia soluta, aut cum satisfecit creditori, mandati actionem adversus reum habere, non hoc dicimus, habere eum actionem mandati, ut liberetur: nam jam satis solutione liberatus est, sed ut pecuniam repetat a debitore, pro quo fidejussit: non tamen totam, sed quantum ei abest: nam ultra mandati actionem non habet, L. *inter*, §. *præterea*, D. *eod.* Sed et hæc sententia superior itidem ut prior, suam exceptionem habet, quæ subjicitur in extremo hujus rescripti. Est autem hæc, ut fidejussor pecunia soluta mandati actionem habeat adversus debitorem, nisi sit aliquid, quod fidejussori imputetur, quamobrem solverit. Duobus autem temporibus hoc contingit: uno, si exceptione aut defensione aliqua munitus, jure condemnatus est; quod ita fit, si eam defensionem omisit, aut defensione opposita, omisit probationem, quam in sua potestate habuit. Colligitur hoc ex eo, quod *hic in extremo* dicitur fidejussorem mandati actionem habere, si exceptione munitus injuria iudicis condemnatus sit; si ergo iure sit condemnatus, exceptionem non habebit.

Alterum tempus est, si exceptione opposita et iniuria iudicis condemnatus non appellaverit. Exigitur enim hoc loco, ut iniuria condemnatus appellet. Jta duo a fidejussore exiguntur. I. Ut si quam exceptionem habeat, eam alleget, nec solvat. II. Ut si opposita defensione nihilominus condemnatus sit, appellet ab injusta sententia. Sed neutrum horum perpetuum est, et multa huic rescripto desunt. Quare ut hic locus liqueat, de re tota planius et explicatius sic habendum est.

Primo hoc statui oportet, si fideiussor nulla exceptione, aut defensione munitus fuit, recte eum solvere, nec quicquam aliud eum præstare debere; usque adeo ut nec appellare debeat, si sit condemnatus. Id significat hoc rescriptum, cum exigit appellationem a fideiussore, qui exceptione munitus condemnatus est. Aliud servatur in procuratore litis. Nam si condemnatus sit, exigitur ab eo omnimodo, ut appellet, L. *invitus*, *sup. de proc.* Neque hæc contraria sunt: nam procurator litis datur ad agendum caussam: cuius actionis

nis

nis pars est, ut appellet, ut sic integra servetur domino, ut dixi *ad L. cum per proc.* Fideiussor autem non datur, nisi ad pecuniam solvendam. Quare si eam solvit, cum deberet, mandatum implevit, et ideo mandati actionem habet, L. *si vero*, §. *contrar. D. eod.*

Quod si fideiussor exceptionem ac defensionem aliquam habuit, qua se tueri potuit, ne solveret continuo: actionem mandati non habet, si eam amisit: nam nullus omittere potest impune. Sciendum est autem, tria ge-
42 nera esse exceptionum † quibus fideiussor uti possit, quarum scilicet exceptionum genera fideiussori nascuntur ex ritu agendi, id est ex eo, quod non rite cum eo agitur, non autem ex eo, quod non debeat: quæ ab Ulpiano dicuntur exceptiones de apici-
43 bus iuris. Hoc genus † totum exceptionum fideiussor impune omittit etiam sciens, et iis omissis nihilominus mandati actionem habet. *L. si fidejussor conventus*, §. *quædam*, D. *hoc tit.* Exempla hæc sunt: fidejussor vocatur in jus a creditore nullo libello oblato, aut vocatur in jus per amicum privatum, non per apparitorem: non cogitur fidejussor parere, et habet exceptionem, ut veniat: quoniam jure libellus offerri debet, *auth. offeratur*, *sup. de lit. cont.* Sed si iis defensionibus contemptis solverit, nihilominus mandati actionem habet, L. *idem autem non*, §. *fidejussores*, D. *eod.* Item convenitur fidejussor per procuratorem creditoris. Is procurator mandatum non profert: potest removeri exceptione procuratoria, si non satis det, dominum ratum habiturum, L. *proc.* D. *de proc.* L. 1. *eod. de proc.* Hanc exceptionem fidejussor recte contemnet, et si hac contempta solverit, mandati recte aget, *d.* L. *si fidejussor*, §. *quædam*, quoniam inquit Ulpianus, hujus mandati exceptiones sunt de apicibus juris.

44 Apices † juris vocat ritus, qui observantur in judiciis ad nostrum obtinendum adversus invitos: qui ritus sive intervenerint, sive non intervenerint, in judicio nihil mutatur de sententia debiti et specie, et nihilominus fidejussor debet. Metaphoræ sumuntur ex apicibus scripturæ et literarum, qui literis aut inscribuntur, aut subscribuntur. Nam hi apices valent solum ad ornatum scripturæ et faciliorem cursum lectionis et intelligentiæ. Cæterum iis sublatis nihilominus sententia quæ inest scripturæ, manet integra, quod in superioribus ritibus idem accidit.
45 Cur ergo ejusmodi † exceptiones impune omittuntur a fidejussore etiam sciente? Id fit hac ratione, quæ additur in §. *quædam.* Quia qui mandati judicio agit adversus reum, is agit judicio bonæ fidei, in quo quæri oportet, quid fidejussor ex bona fide fecerit, aut contra bonam fidem. Non si aliquid contra disputavit, de apicibus juris, id est, de superioribus ritibus et subtilibus solemnitatibus, quæ omissæ non faciunt, quo minus fidejussor debeat. Quod sic debet fidejussor ex bona fide agnoscere, ut de tutore solvente idem Ulpianus scribit, in L. *toties*, §. *sicut*, D. *de admin. tutor.*

Alterum † genus exceptionum fidejussori 46
competentium est earum, quæ fidejussori nascuntur ex re, id est, ex eo, quod non debet: sed sunt ex persona fidejussoris, et ejusmodi, quibus reus uti non potest, ita ut personam fidejussoris non egrediantur. Hujus generis quoque exceptiones omnes fidejussor etiam sciens recte omittit, et iis neglectis nihilominus habet mandati actionem. Exempla hæc sunt: Mulier pro debitore fidejussit: habet mulier exceptionem Vellejani; qua tuta, conveniri non potest utiliter, L. 1. *et* 2. D. *ad Vellejan.* Dicimus esse in potestate mulieris, si conveniatur, utrum eam exceptionem opponat, an vero hac contempta solvat: ut si solverit, nihilominus mandati actionem habeat adversus debitorem; quia exceptio est, quæ soli mulieri competit, et non reo et qua reus uti non potest, L. *pen.* D. *ad Vell.* Idem confirmatur in hoc exemplo in L. *si fidejussor conventus*, §. *ult.* D. *h. t.* fidejussor hoc tempore solus liberatus est. Finge fidejussorem promisisse usque ad annum; anno finito habet ipse post id tempus exceptionem pacti, vel doli, L. *obligationum fere*, *vers. placet*, D. *de verb. obl.* At traditur in *d.* §. *ult.* si fidejussor hac exceptione omissa solverit, nihilominus mandati actionem habiturum, quod exceptio est, quæ soli fidejussori competat, et qua uti reus non possit. Quare in his exemplis idem dicemus: Si fidejussor pactus sit, ne a se peteretur, et exceptione hujus pacti omissa, nihilominus solverit, quod et hoc pactum ejusmodi est, cujus exceptione reus uti non possit, L. *fidejussoris*, D. *de pact.* Idem dicemus, si fidejussor prius conventus sit a creditore, quam debeatur. Nam quanvis fidejussor ex jure novo exceptionem habeat, ne prius conveniatur, quam excussus fuerit debitor principalis, *Auth. præsente*, *inf. de fidejus.* tamen si hoc beneficio omisso ultro solverit, mandati actionem habebit adversus debitorem; quoniam exceptio

fuit,

fuit, qua reus uti non potuit, sed solus fidejussor, quam ob caussam impune eam omittit.

Sed hic objici posse videtur fidejussori, quod solverit. Dicetur enim ei, cum exceptione tutus esses, ne solveres, si solvisti, culpa tua est; cum esset in potestate tua non solvere: quia quod quis ex culpa sua sentit damnum, sentire non videtur. L. *quod quis ex culpa*, *de reg. jur.* Adversus hanc objectionem est defensio in *d.* L. *si fide convent.* §. *ult.* D. *eod.* Est autem ratio hæc: Ideo fidejussor exceptionem sibi soli competentem recte omittit, quod solvendo pro debitore mandatum implet, et debitorem liberat. Hoc recte: Nam fidejussori mandatum erat, ut pro eo obligato solveret, L. *indebitam de cond. indeb.* Hic solvit, et solvit propter obligationem, quod reus exceptionem non habuit. Quare solvendo bona fide; et mandatum implevit, proinde mandato impleto recte mandati contraria aget. Nec videtur fidejussor culpa solvisse pro debitore, quanvis exceptione tutus esse potuerit: nulla enim culpa est mandatum implere, sed potius mandatum implendo facit officium viri boni, et fideiussionem implet; proinde merito hac exceptione omissa mandati actionem habebit, ut dixi.

Nec distinguimus cum vulgo interpretum, utrum exceptio sit honesta, an inhonesta. Nam etiamsi honestissima erit exceptio, quæ soli fidejussori competat, hanc nihilominus omittet, ut mandati actionem habeat. Exemplo sunt superiores exceptiones, de quibus dixi. Nam exceptio Vellejani honestissima est, quæ habet iustas caussas omnes, de quibus L. I. *et* 2. D. *ad Vell.* iusta quoque et honesta est pacti conventio, de qua omnes interpretes acceperunt, *d. L. si fidejussor*, §. *ult.* D. *eod.* Et honestam actionem perinde omitti posse, atque inhonestam, si fideiussori soli competat, facit ratio, qua supra usi sumus. Nam verum erit fideiussorem exceptione sibi competente omissa, ex mandato solvere pro debitore et eo obligato. Sed opponitur L. *idemque*, §. *generaliter*, D. *eod.* ubi scriptum est, si fideiussor exceptionem omiserit, siquidem minus honestam, qua reus uti non potuit, nihilominus eum mandati actionem habere. Hinc colligunt: Ergo si fideiussor exceptionem honestam habeat, hanc omittere non potest et si omittat actionem non habebit.

Respondeo: Pro parte hoc colligitur ex eo loco: non enim simpliciter dicitur, fideiussorem mandati actionem habere, si omittat exceptionem minus honestam, sed adjicitur, si omittat exceptionem minus honestam, qua reus uti non potuit. Ex quo colligitur, si fideiussor exceptionem minus honestam habeat, sed eam, qua reus uti potuit, fideiussorem hanc exceptionem impune omittere statim non posse. Et hoc ipsum est, quod postea in eodem loco sequitur. Est autem hæc sententia eius loci. Distinguitur exceptio inhonesta, qua reus uti non potuit, ab exceptione inhonesta, qua reus uti potuit: priorem impune omittit fideiussor, posteriorem non semper. Cæterum si agetur solum de ea exceptione, qua reus uti non potuit, dicendum est fideiussorem eam impune omittere, sive honesta sit sive non honesta, ut superiora etiam exempla, et ratio eadem probat.

Sed hoc tamen ita accipiendum est, dummodo fideiussor hanc exceptionem omittendo, non contra mandatum faciat. Nam si contra mandatum faciat et exceptionem omittat, actionem non habebit, utpote quæ competat mandato impleto. Cujus rei exemplum hoc est in L. *si mandavero*, §. I. D. *eodem* Fidejussor mandatu debitoris fidejussit in diem, puta promisit se soluturum post tres menses: deinde cum cognovisset debitorem pure debere creditori, ante tres menses solvit, placet eum ante tres menses exactos mandati actionem non habere.

Atqui hæc exceptio soli fidejussori competit: et prius dixi fidejussorem huius generis exceptiones impune omittere. Respondeo: ideo hic actionem non habet, quod exceptionem non simpliciter omisit, sed quod omisit vetante debitore, qui cum jussit, ut fideiussor creditori fideiuberet, iussit quoque, ut post eum diem solveret, non ante. Ubi fideiussor non contra mandatum exceptionem sibi competentem omittit, nihil nocet debitori, sed prodest, eum liberando: at ubi contra mandatum omittit exceptionem, debitori nocet, et præterea contra mandatum facit, quo non impleto, non est mandati actio, ut dixi.

Tertium genus † exceptionum et defensionum fideiussori competentium, est earum 47
defensionum, quæ de re competunt, et ex persona debitoris nascuntur, cuius generis tres sunt species: nam aliquis ab initio fideiussionis inutiliter obligatus est, de qua specie in L. *si fidejussor conventus*, §. *non male*, D. *eod.* veluti si debitor stipulanti sine verbis annuat, neque civiliter, neque naturaliter obligatur, proinde nec fideiussor pro eo, L. I. §. *si quis ita*, D. *de verb. obl.* Hinc habet fideiussor defensionem hanc, ut dicere possit, se iure non teneri. Alias fide-

ius-

iussor a principio utiliter obligatur, sed debitor pecuniam solvit, hic liberatur debitor ipso iure *Inst. quib. mod. toll. obl. in pr.* et una liberatur etiam fideiussor, L. *in omnibus*, D. *de solut.* Hinc nascitur defensio fideiussori, ut dicat se iure non teneri. De hac specie est in *d.* L. *si fidejussor*, §. *si cum debitor*, D. *eod.* Nonnunquam fideiussor utiliter obligatur et debitor non liberatur postea ipso iure, sed habet aliquam exceptionem, ex his, de quibus Instit. *titul. de except.* veluti, quod pecunia ei numerata non sit, unde exceptio non numeratæ pecuniæ; aut quod creditor pactus sit, ne ab eo peteret, unde *exceptio pacti;* aut quod debitor absolutus est, unde *exceptio rei iudicatæ;* aut quod debitor iuravit, se non debere, unde *exceptio iurisiurandi*, de qua specie est in *dicta* L. *si fideiussor conventus*, *in pr.* Quæ defensiones et exceptiones principali debitori competunt, eædem exceptiones personæ ejus et fidejussori competunt, L. *ex persona*, D. *de fid.* L. *omnes*, D. *de except.*

48 Hæ † demum sunt exceptiones, quas fideiussori non licet omittere, ut si omissis iis solvat, actionem mandati non habeat, quod tractat Ulpian. in *d.* L. *si fidejussor conventus*, *in pr. et* 2. §. *seq.* D. *eod.* Huius rei hæ rationes sunt. Primo, quod si his omissis fideiussor solvit, aperte nocet debitori: deinde, quod si quod damnum fideiussor sentiat iis omissis, ipsius culpa est, cum exceptionibus uti potuerit non minus quam reus principalis. Postremo, quod iis omissis contra mandatum facit, si solvit. Nam mandatum est ei, ut solvat, nempe pro reo obligato; nam pro non obligato nulla solutio est. Porro iis defensionibus et exceptionibus tutus debitor hoc consequitur, ne sit obligatus, L. *nihil interest*, *de reg. jur.*

Sed tamen hæ ipsæ exceptiones interdum impune omittuntur a fideiussore, quod contingit aut ex ignorantia, si ignoravit ullam defensionem, aut exceptionem sibi competere: in hac ignorantia si solvit, excusatus est *d.* L. *si fideiuss. in pr.* D. *eod.* Nam qui ignorantia juris solvit, non magis mandati actionem habet, quam si scivisset sibi actionem competere, et omisisset, *d.* L. *si fideiussor*, §. *non male*, D. *eod.* et distinctio est ex sequentibus jam notis de ignoratione facti et juris, nam quemadmodum illa nulli nocet; ita hæc nulli prodest acquirere volenti, ut hic fidejussor solvendo mandati actionem acquirere vult, L. *iur. ignoran.* L. *error.* L. *regul. de iur. et facti ign.* Ergo si fidejussor scivit debitorem pactum esse, ne a se peteret, aut jurasse se non debere, aut absolutum esse; sed non putavit iis rebus liberari debitorem; aut etiam non putavit, quæ defensiones debitori competunt, sibi competere: si in hoc errore solverit, mandati actionem non habet; quia in jure erratum est, putans sibi non competere exceptionem, quæ jure competebat. Facti ignorantia erit, si ignoravit debitorem solvisse, debitorem pactum esse, debitorem absolutum esse, aut jurasse. In hac demum ignorantia, si solvit, mandati actionem habet.

Ex conditione exceptionis interdum licet eam omittere, si exceptio minus honesta est. Nam si reus principalis abest, ita ut ei denuntiari nihil possit, fidejussor impune omittit non honestam exceptionem, et ea omissa, si solvit, mandati actionem habet. Quare si reus præsens est, potest quidem fidejussor omittere exceptionem, sed hac lege, ut denuntiet debitori, ut si velit, ipse judicium suscipiat, aut suo nomine aut procuratoris. Quod si debitor hanc denuntiationem contemnit, hic quoque impune licet fidejussori solvere contempta exceptione, L. *idemque*, §. *generaliter L. si procurat. D. eod.* Hujus distinctionis ratio redditur in *L. Quintus*, D. *eod.* Minus honesta exceptio est, exempli gratia, si debitor contra jus impetravit peremptoriam exceptionem de parte debiti, hujus impetrationis mentio est in *L.* 2. *supr. de prec. Imp. off.*

Item si proponas debitorem, aut successorem debitoris jurasse nihil se debere ex testamento, aut codicillis, aut etiam eo nomine absolutum esse judicio: deinde emersisse testamentum, aut codicillos, quibus aperte legatum relinquebatur, si legatarius legatum petat a fideiussore, qui huius obligationis nomine initio intervenerat, habet fideiussor exceptionem iurisiurandi, aut rei iudicatæ, qua exceptione se tueatur. Sed hæ exceptiones non sunt honestæ, proinde secundum ea, quæ dixi, recte fideiussor exceptiones huiusmodi omittet, ut parcat pudori suo, ut est in *d. L. Quintus* D. *eod.*

Atque hæ exceptiones sunt, quas fideiussor omittere potest, aut in iudicio allegare non cogitur. Quod si iis allegatis, quas cogebatur allegare, nihilominus injuria judicis condemnatus est, alterum ab eo exigitur, quod hoc rescripto comprehensum est, ut appellet; quod nisi appellaverit, mandati actionem non habet. Hæc appellatio iisdem de caussis exigitur a fidejussore, quibus exigitur, si quam exceptionem habet, qua se tueatur. Ut

Ut enim exceptio ad defensionem et fidejussoris et rei pertinet; ita et appellatio, ubi injuste fidejussor condemnatus est, L. I. *de appell.* Nam appellatio rescindit condemnationis pronuntiationem, et rem in eum locum restituit, in quo esset si caussa adhuc exceptionis penderet, L. I. §. *ult.* D. *ad Turpill.*

Sed tamen et hic non semper necesse est fidejussorem appellare. Duæ res fidejussori excusationem in hac re tribuunt, paupertas, et eius denuntiatio, *L. si procuratorem*, §. *si ignorantes iub. fa.* D. *eod.* Paupertas, quoniam paupertate impeditur, ut prosequatur appellationem, neque fideiussor, neque quisquam alius, qui mandatum suscepit, amplius præstare debet in re mandata, quam culpam et dolum, L. *procuratorem*, *hoc tit.* Nulla autem culpa est in eo, qui propter paupertatem appellare non potuit. Sed etiam si fideiussor condemnatus dives in tempore denuntiet debitori, ut ipse appellet, si videatur, audiendus est; quoniam huic caussa integra servatur, et ignoscendum est fideiussori, si principalis appellationem subire non vult.

49 Sed hic quæritur, utrum fideiussor † ita appellare debeat, cum appellatio ab eo exigitur, ut etiam debeat, appellationem prosequi, an vero satis sit fideiussorem appellasse, ut deinde appellationem tradat debitori? Respondeo: qui appellavit, etiam appellationem sequi cogitur, et cum a fideiussore exigimus, ut appellet, hoc exigi intelligendum est: ut appellet cum effectu, id est, ut appellationem prosequatur. Id probatur in *L.* 2. D. *an per alium appell.* ubi hæc generalis sententia traditur: eum, qui appellavit, etiam rationem appellationis reddere de re ea, quam persequitur: in fideiussore autem idem intelligitur ex *d. L. si proc.* §. *ult.* D. *eod.* cum dicitur: si propter paupertatem non appellavit, eum excusatum esse, quod paupertas ei non permisit. Non potest paupertas prohibere, quo minus fideiussor appellet: nam appellare verbo licet, sine ullis sumptibus, L. *litigatoribus*, *infr. de appell.* Tunc solum paupertas obstat, cum ad appellationem sumptibus opus est: non sunt autem necessarii sumptus, nisi ad persequendam appellationem. Non obstat *L. invitus*, *sup. de proc.* ubi dicitur invitum procuratorem non cogi procurationem extendere ultra procuratoris caussam: nam et illic procuratoris caussa intelligitur, non tantum caussam domini interpretando, sed etiam persequendo. Et maxime in procuratore litis obtinendum est, ut quoniam ad agendam caussam datus est, si inique condemnatus est, non solum debeat appellare, sed etiam appellationem interpositam sequi, quoniam hæc persecutio est pars illius procurationis, quæ illi mandata est.

Ad L.



Ad L. Procuratorem. 11.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Cajo.*

Procuratorem non tantum pro his quæ gessit, sed etiam pro his quæ gerenda suscepit, & tam propter exactam ex mandato pecuniam, quam non exactam, tam dolum, quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, præstare necesse est.

SUMMARIA.

ligentiam et culpam, non quia procurator litis est, sed quia agitur de re mandata.

43. *Debitor ob levem culpam non teneatur.*
44. *Procurator cur omnem culpam, atque adeo etiam levem præstet.*

1 HOc † rescriptum commode complectitur, quid contineatur obligatione procuratoris, seu quas ad res procurator obli-
2 getur ex caussa mandati. Procuratorem † hic intelligere debemus omnem, qui mandatum alterius suscepit, non tantum si erit procurator litis, sed etiam si ei negotia extra judicia gerenda mandata sunt, nec tantum si plura negotia, sed etiam si unum, *L.* 1. *D. de proc.* L. *si vero*, §. *contrario*, *D. eod.* Quisquis mandatum alienum suscepit gerendum, duas ob res obligatur. Nam et obligatur mandato non impleto, et mandato im-
3 pleto. Non impleto mandato obligatur, † ut mandatum susceptum impleat, quæ prima mandati obligatio est, L. *si mandavero*, §. *ult.* L. *si quis alicui*, §. *qui mandatum*, D. *eod.* §. *penult. Instit. eod.* Nisi impleverit, tenetur mandati actione, mandati nempe directa, sic dicta, quod directo ex mandato est, et propter mandatum competit: competit autem in id, quod interest mandatoris mandatum impletum esse, L. *si procuratorem*, §.
4 *manda.* D. *eod.* Id † quod interest mandatoris, est id, quod ei abest ob negotium non gestum, aut mandatum non impletum, aut quod negotio gesto lucrari potuerit, aut consequi, L. *si procurator. L. si commissa*, D. *rem rat. hab.*

Quod mandato non impleto dicimus, mandatarium teneri in id, quod interest, hoc dicimus, si mandatoris nihil intersit, mandatarium non teneri, quod quando accidat, declaratur in *d.* L. *si procur.* §. *mandati.* Non
5 † semper tamen tenetur procurator mandato non impleto. Nam mandatum susceptum implere debet, si potest. Quod si cum ad implendum proficisceretur; aut cum paratus esset
6 implere, vel † morbo impeditus sit, vel impetu hostium, vel alio casu, non tenebitur, *d.* L. *si quis alicui*, §. *qui mandatum*, D. *eod.* Et hoc ex eo, quod in hac lege dicitur, quod procurator nihil amplius præstare debet, quam dolum et culpam in iis, quæ non gessit, casum fortuitum præstare non debet, ut est in L. *a procuratore*, *infr. h. tit.*

7 Sed etsi procurator † mandatum implere posset; tamen non tenetur, si mandatum renuntiet mandatori, dum in tempore id faciat, id est, tum cum mandator potest per se, aut per alium negotium commode explicare, *d.* §. *pen. Instit. eod.*

Sed videtur huic rationi † regula juris et 8
manifesta æquitas adversari. Regula juris certi est, liberum esse ab initio non contrahere, semel autem re contracta non licere ulli obligationi constitutæ renuntiare invito adversario, L. *sicut*, *infr. de obl. et act.* Respondeo: Et hoc ita est, neque in mandato, neque in ullis aliis contractibus licere renuntiare semel constitutæ obligationi. Sed quando mandato recepto mandator renuntiat tempestive domino, non renuntiat constitutæ obligationi; quoniam non erat obligatus præcise in hoc, ut madatum impleret, sed disjunctim, ut impleret, vel tempestive renuntiaret domino, ut in suprascriptis locis traditum est. Proinde qui domino statim renuntiat mandatum, is nihil contra mandatum facit, sed ita implet, id præstando, quod ex obligatione eum præstare oporteat.

Sed huic responsioni opponuntur verba mandati. Nam dominus simpliciter mandavit negotium gerendum, non autem ut mandatum renuntiaretur, proinde mandatarius, qui mandatum simpliciter accepit, in hanc sententiam accepisse intelligitur. §. *præterea*, *Instit. de inut. stip.* Proinde contra mandati obligationem susceptam est, mandato renuntiare posse; quia qui mandato renuntiat, is non gerit negotium, quod susceperat gerendum, sed contra renuntiat mandatori, ne negotium gerat. Respondeo: In mandato suscipiendo verum est, de renuntiando mandato nihil aperte caveri; sed hæc renuntiatio ex æquitate nascitur, cujus præcipua ratio haberi debet in bonæ fidei judicio, quale est obligatio et actio mandati. In iis omnia præstari debent ex bona fide, id est, ex æquo et bono, §. *in bonæ fid. Instit. de act.* Nam nonne hoc æquum est, unumquemque tamdiu beneficio nostro uti, quamdiu volumus? Cum autem nolumus; hoc æquum est, ut liceat nobis bona fide renuntiare, dummodo alterius nihil intersit, *L.* 2. *D. de procur.* L. *in commodati*, §. *sicut*, D. *commod.* Porro mandatum officii et liberalitatis est. L. 1. *in fin.* D. *eod.* Quare est ex æquitate superiore, ut tamdiu hoc beneficium mandatori tribuere liceat, quandiu volumus, et cum nolumus, ut liceat revocare, dummodo in eo illi non noceamus, quod ita fit, si tempestive renuntiatur.

Po-

9 Postremo † etsi procurator mandatum implere potuerit, et mandatum non tempestive renuntiaverit, aut omnino non renuntiet: tamen interdum non tenetur, quod ita fit, si mandatum renuntiare non potuit, aut non debuit: non potuit valetudine impeditus: non debuit, inimicitiis capitalibus obortis inter ipsum et mandatorem, L. *si mandavero*, *in fin. et* L. *sane*, *et seq.* D. *eod.* Id significatur obscurius in hoc rescripto, cum ita dicitur, procuratorem de iis, quæ gerenda suscepit, et non gessit, debere præstare dolum et culpam. Ex hac regula sunt supradicta; nam qui tempestive renuntiat, dolo et culpa caret. Item et in quo non renuntiat, si iustis de caussis impeditus sit, ut supra dixi.

10 Impleto † mandato, etiam hæc altera pars est obligationis, qua procurator et mandatarius omnis tenetur, ut restituat mandatori, quicquid ex mandato consecutus est, nec tantum ex mandato, sed etiam per caussam et occasionem mandati, ut omne lucrum ei auferatur. In quo primo nihil interest, utrum quid ad procuratorem principaliter pervenerit, an vero ex ea re, quæ principaliter pervenit, aliquod lucrum fecerit. Exempli gratia: Mandatum est alicui, ut pecuniam a debitore mandatoris exigeret. Exegit. Hanc sine dubio reddere cogitur mandatori, quod principaliter eam ex mandato consecutus est: de quo hic dicitur. Sed hoc amplius dicimus, eum restituere debere etiam usuras, si eam pecuniam collocavit, et usuras inde consecutus est, cum invito domino pecuniam crediderit sub usuras, L. *idemque*, §. *si procurator*, *D. eod.* Similiter si mandatum est alicui, ut fundum emeret, acceptum restituere debet citra controversiam, quoniam principaliter ex mandato eum habet; sed hoc amplius, etiam debet omnes fructus, ædium emptarum mercedem, quam etiam consecutus sit, cum mandator mandaverit eas locari, *d. L. idemque*, §. I. *et seq. si proc.* D. *eod.*

Hoc amplius, hic nihil interest, utrum id, quod procurator consecutus est per occasionem mandati, consecutus sit iure, an vero iniuria per errorem et iniuriam iudicis. Veluti si mandato domini exegerit pecuniam non debitam: etsi hic nihil sit, quod domino debeatur, quodque debuerit illi præstari a debitore: tamen a procuratore restitui debet, quod per caussam mandati id consecutus est L. *qui proprio*, §. *procurator*, D. *de procur.* Et generaliter definitur in L. *ex mandato*, D. *eod.* ex caussa mandati, lucrum nullum apud procuratorem et mandatarium manere debere. Ut autem nihil interest, quo modo, quove iure aliquid pervenerit ad procuratorem per caussam mandati: sic nec interest, quam rem ille per caussam mandati sit consecutus, utrum rem an corpus aliquod, an vero actionem. Exempli caussa: Mandatum est procuratori, ut emeret fundum: emit: et necdum fundus illi traditus est: habet actionem, ut continuo sibi tradatur, L. *ex empto*, D. *de act. empt.* Hac actione postulanti domino cedere debet, L. *possessio*, §. *ult.* D. *de acquir. vel am. poss.* Similiter etsi fundus ei traditus sit, sed sibi cavit stipulatione dupla ob emptum fundum; aut si actionem ex empto habet, ad eam cautionem exigendam non habet, nisi eam remiserit, *d.* L. *ex empto*, §. *venditorem.* Has quoque actiones et quæcunque sunt similes ex similibus caussis, domino restituere debet, aut illo mandante debet creditorem aut debitorem liberare, L. *si procuratorem*, §. *antep. et ult.* L. *si mandatu*, §. *quoties mandati.*

Ut † hæc obligatione mandati continentur, quæ procurator domino, eidemque mandatori præstare debeat: sic mutuæ præstationes sunt, id est ea, quæ mutuo præstari debent procuratori, nempe sumptus bona fide facti, quorum rationem haberi debere in hoc rescripto adjectum est. De iis sumptibus dixi supra ad *L. etiam.* De repetitione horum sumptuum quid servandum sit, declaratur in L. *idem*, §. *idemque Labeo*, *D. eod.* 11

Sed in iis, quæ dicimus procuratorem et mandatarium domino partim facere, partim præstare et restituere debere, oritur communis hæc quæstio: quid, si quid non fecit, cum vellet? quid si res quas consecutus est, jam apud se non habet, sed amisit, an eas quoque restituere debet quamprimum, modo amiserit?

Quæstio in eo est, † utrum quoque rebus amissis, præstare debeat dolum suum et culpam, et quam culpam præstare debeat? De hac rescriptum est, et hoc rescripto, et pleraque in L. *a procuratore* item in L. *re mandatu*, *infra*, quos locos ideo conjungi oportet. Est autem hæc summa omnium. Cum quæritur: Re quæ restitui, aut præstari debet, amissa, aut deteriore facta, quid eo nomine procurator præstare debeat, et quatenus teneatur? Verum hoc est, quod casum fortuitum præstare non debeat, sed dolum et culpam et quidem omnem præstare debeat. Nam omnem culpam præstandam esse diserte scri- 12

scribitur in L. *a procuratore*, *infr.* Certi juris definitio est de casibus fortuitis, hos nullo neque bonæ fidei, neque alio iudicio præ-
13 stari, id est, neminem † teneri in eo, quod casu fortuito contigerit sine dolo et culpa, L. *quæ fortuitis*, *sup. de pign. action.* ubi dixi, L. *contractus*, *in fin. de regul. iur.* De dolo et culpa hæc distinctio est, ut quidam contractus tantum dolum accipiant, ut depositum: alii et dolum et culpam, ut commodatum, emptio, locatio et similes, juxta eam distinctionem, quæ traditur in L. 5. §. *nunc videndum*, *D. commod.* L. *contractus*, *de regul. iur.* Ex hoc genere posteriore est mandatum, ut etiam diserte traditur in *d. L. contractus*, sed ita mandatum; ut etiam omnem culpam in mandato præstare debeat procurator. Hæc res postulat necessario, ut duo hic explicemus. I. Ut videamus, quid sit culpa, et quot species culpæ, posteaquam dicitur, hic omnem culpam præstandam esse; quibus verbis significatur, non esse unum genus culpæ, sed plura. Alterum est, ut videamus, quam recte et vere constituatur, in mandato mandatarium omnem culpam præstare debere, cum mandatum omne proficiscatur ex officio et liberalitate, multo magis, quam depositum, in quo tamen constat, nihil amplius, quam dolum præstari et culpam latam.

14 Culpa † generaliter etiam dolum complectitur, et dolus culpa est, ubi appellatio culpæ in legibus continetur, ut in L. Aquilia, vindicatur damnum injuria datum, id est, culpa: sic enim veteres injuriam ea lege acceperunt, L. 5. §. 1. *D. ad* L. *Aquil.* et tamen inter omnes convenit ea lege teneri etiam eum, qui dolo damnum dederit, L. *qui occidit*, §. *ult. D. ad* L. *Aquil.*

Sed hoc magis fieri videtur collectione a minori ad majus, aut contra, quam verbi significatione. Sic enim recte colligitur: tenetur ea lege etiam, qui solum culpa damnum dedit: multo ergo magis qui dolo dedit. Cæterum significatio verbi et usus juris auctorum ita est, ut perpetua culpa a dolo distinguatur, ut hic et in L. *a procuratore*, *inf.* L. *contractus*, *de reg. jur.* L. *si ut certo*, §. *nunc videndum*, *D. commod.* et passim hic usus occurret, quoties in contractibus mentio sit de dolo et culpa præstanda.

15 Hoc sensu sic culpa recte definitur. Culpa † est omne factum non de industria, quo noceatur alteri, si modo hujus facti casus et periculum humano lapsu provideri potuit, et quod facis, id nullo tuo jure facias. *Omne factum:* ut intelligamus etiam quod omissum et neglectum est: nam et qui negligit, facit. Est autem culpa etiam in non faciendo, L. *si servo*, *D.* de verb. oblig. *Non de industria:* ut distinguatur culpa a dolo. † Nam 16
dolus est factum et machinatio, consulto adhibita, seu de industria, ad alium fallendum fraudandumque, *L.* 1. *D. de dolo.* Culpa omnis hanc machinationem et propositum apertum non habet. *Quo nocetur alteri*: nam qui prodest, is jure facit et ex officio, tantumque abest ut sit in culpa, ut etiam mereatur laudem. Sed et qui nocet sibi et rebus suis, extra culpam est, L. *etiam*, §. *licet. D. sol. mat.* quoniam unusquisque rei suæ ut dominus, ita et arbiter est, ut possit sine culpa, et cujusque injuria rem suam etiam in mare projicere, L. *in re mandata*, *inf. hoc tit.*

Si modo hujus facti casus, et quæ sequuntur in definitione: quibus verbis intelligi volumus ita factum omne, quo alteri noceatur, culpam esse, nisi justam excusationem factum habeat. Duas autem esse facti
excusationes, quæ † factum a culpa vindicent; una est, si factum ejusmodi est, ut 17
nemo divinare potuerit aliquod damnum, aut periculum ex eo eventurum, veluti, si putator arboris ex arbore dejecerit ramum in eum locum, in quo vulgo, aut privatim nemo iter facere solebat, et casu aliquis ibi fuerit, qui delitesceret, cui ea dejectione nocitum sit. Hic extra culpam est, et ob id lege Aquilia de damno dato non tenetur, L. *si putator*, *D. ad legem Aquil.* Ejusmodi factum est in fidejussore, si exceptionem reo competentem omisit, cum ignoraret in facto eam competere. Ideo securus est fidejussor, quia non potuit divinare eam competere debitori, nisi a debitore aut ab alio id cognovisset, L. *si fidejussor conventus*, §. *si cum debitor*, *D. eod.*

Altera res excusationem habet, si quod quis facit, id facit suo jure. Quicquid ejusmodi est, etiamsi eo facto alteri noceat, et non ignoret ita futurum esse; tamen non tenetur, quasi culpam admiserit, quoniam in eo nulla culpa est. Exempla sunt: commmodata sunt alicui instrumenta ad utendum: ad aliquod tempus utendo attrivit et deteriora fecit; etiamsi, ut diligentes patresfam. solent, usus sit. Placet eum ob id interventum non teneri. *L. eum qui*, *in pr. D. commod.* Id caussæ est, quia qui ita usus est commodato, jure suo et voluntate domini usus est. Item: commodatus est alicui equus ad aliquod certum iter: in itinere incidit equus in latrones, aut in hostes, et ita adductus est equus. Hoc factum cul-

culpa caret, nec commodatarius præstat, *L. ult. D. commod.* Et tamen constat facto commodatarii id evenisse, qui si profectus non esset, non incidisset in latrones aut hostes. Et poterat homo prudens cogitare, evenire id viatoribus posse. Sed ideo extra culpam est, ob id, quod profectus est domini voluntate.

18 Culpa † duplex est lata et levis; hæc enim genera traduntur a veteribus, *L. quicquid, infr. arb. tut. L. cum res, §. pen. culpa, D. de leg.* 1. *L. mulier, §. sed enim, D.*

19 *ad Treb.* Lata † culpa est omne factum, quo alteri necetur non data ad id opera, sed tamen eo facto, quod dolo sit proximum, id est, ex facto, quod is qui facit, in rebus suis non admitteret, aut cujus casum et periculum omnes homines intelligerent. Prius factum esse latæ culpæ, est in *L. quod Nerva, D. depos.* Posterius in *L. latæ, de verb. sig.* Dixi *factum non debita opera*; quoniam lata culpa etsi proxime ad dolum accedat; tamen dolus non est. Ejusque rei hæc nota est, quod dolo facit, quisquis aliquid facit consulto et de industria ad alii nocendum. Culpa lata ejusmodi propositum non habet; sed tamen habet factum ejusmodi, quod vehementi præsumptione videatur non carere fraude et dolo, *d. L. quod Nerva, D. depos.* De qua specie dixi satis *ad L.* 1. *de deposit.*

20 Culpa † levis est ob factum, quo nocetur alteri injuria; non tamen mala mente, sed per imprudentiam. Non mala mente, ut distinguatur levis culpa et a dolo et a lata culpa. Nam etsi lata culpa dolus non sit; non tamen peccatur lata culpa, nisi mala mente; unde et hæc culpa dicitur fraude non carere in *d. L. quod Nerva.* Imprudentiam autem intelligimus, cum quis quid facit, aut omittit, quod idem in suis rebus facere et omittere consuevit, sed non providit id, quod diligens paterfamilias providisset, ne damnum contingeret, et ideo in L. *si putator, D. ad* L. *Aquil.* culpa levis, atque adeo levissima, quæ vindicatur lege Aquilia, hac veluti nota describitur, cum quod a diligente provideri potuisset, non est provisum. Ergo ad levem culpam cognoscendam necesse est intelligi, quis sit diligens paterfamilias, qui hanc culpam non admitteret.

21 Et juris auctoribus diligens † paterfamilias is dicitur, qui quæcunque humano captu et intelligentia provideri possunt, providet, et cavet, ne quid damni res capiat, qui idem omnia faciat in rerum suarum administratione, quæ pro humana intelligentia ad rem tuendam et conservandam, et recte gerendam pertinent. Hoc ita esse, ita probatur. Nam qui diligens est paterfamilias, idem dicitur et frugi, ut idem sit diligens et frugi paterfamilias, *L. si vendita, D. de per. et com. rei vend.* Frugi autem homo et paterfamilias est is, qui omnia facit fructuose, unde et a veteribus dictum est, hominem frugi omnia recte facere; id quod et in proverbium abiit, cujus meminit Cicero, *Lib.* 4. *Tuscul. quæstio.*

Proinde et diligens est, qui in rerum administratione omnia recte facit. Præterea constat diligentissimum patremfamilias eum esse, qui nihil omittit, quod ad summam et exactam diligentiam rei gerendæ pertinet. Quare et diligens idem est. Nam quod diligenter etiam atque etiam notandum est: in usu iuris diligens paterfamilias idem est, qui etiam diligentissimus dicitur, ne forte nos fallant illi loci, ubi hæc verba usurpantur, quasi dicatur de rebus diversis; aut ne cum vulgo inutilem laborem suscipiamus et inexplicabilem quærendi, qua nota distinguamus diligentem a diligentissimo.

Diligens, † inquam, et diligentissimus idem valent juris auctoribus, quod patet his 22
argumentis. Primum est L. *in rebus*, D. *commod.* Exigitur a commodatario jure commodati talis diligentia, qualem diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibere solet. At in eadem re commodata nihil amplius exigitur alibi, quam diligens custodia, non autem diligentissima, L. 3. §. *custodiam, D. commod.* Est ergo eadem custodia diligentis et diligentissimi. II. Ut a commodatario exigitur ea diligentia, quam diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet. Sic a conductore totidem verbis §. *ult. Inst. de loc. et cond.* At in conductione non exigitur a conductore, nisi ea diligentia, quam diligens paterfamilias suis rebus adhiberet, propterea quod in conductione utriusque, id est, locatoris et conductoris versatur utilitas, ut de pignore dicitur in *L. ea ergo, D. de pig. act.* Non est ergo alius diligens, quam diligentissimus, nec alius diligentissimus, quam diligens.

Tertium argumentum est in L. 3. *D. de per. et com. rei vend.* Scriptum est, in re vendita eandem diligentiam adhiberi debere, quæ adhibetur in re commodata. At in re commodata exigitur diligentia, quam diligentissimus paterfamilias adhibere debet, *d. L. in rebus, D. commod.* In re autem vendita ea excipitur diligentia, quam diligens et frugi paterfamilias suis rebus adhibere consuevit in *L. si vendita, D. de per. et com. rei vend.* Aut ergo falsum est in re vendita eandem di-

diligentiam exigi, quæ in re commodata exigitur; aut fatendum est, quod et verum est, nihil aliud esse diligentissimum, quam diligentem et frugi patremfamilias.

Quartum, si diligens paterfamilias est idem, qui et frugi dicitur, non potest, quin diligens sit idem diligentissimus, qui frugi, id est, omnia recte facit. Non est autem diligentissimus, nisi qui idem præstat.

Quintum argumentum est ab absurdo. In conductione exigitur a conductore exactissima diligentia in *L. si vero*, §. *qui columnam*, *D. locat.* In commodato autem exigitur a commodatario exacta diligentia rei constituendæ, *in* §. *item is cui*, vers. *at is qui, Instit. quib. mod. re.* Si plus continet exactissima diligentia, quam exacta, id est, diligentia diligentissimi plus continet, quam diligentis: dicendum erit in conductione, conductorem majorem diligentiam adhibere debere, quam commodatarium in re commodata. Hoc vero est absurdum, et absurditas per se patet, cum in conductione versetur utilitas utriusque: in commodato autem solius commodatarii, propter quam utilitatem plus ab eo exigitur, quam a cæteris debitoribus, in L. 5. §. *custodiam. D. commod.*

Fatendum ergo nobis est, non aliud esse exactissimam diligentiam, quam exactam, ac proinde non aliam esse diligentiam diligentissimi, quam diligentis.

Ex hac re hoc intelligimus, quod ad præsentem rem et transactionem attinet: quicquid humana diligentia caveri, aut provide-
23 ri non potest, id casus † est fortuitus, si accidat.

24 Hunc † casum fortuitum nemo debitor præstare cogitur ullo judicio, L. *quæ for-*
25 *tuitis, supr. de pignor. actio.* Contra † quæcunque humana diligentia provideri possunt, si non sunt provisa, siquidem id dolo factum non est, ultra quæritur, qua culpa factum intelligatur utrum lata, an levi, quæ ita distinguemus: si quis in rebus alienis fecit, quod in suis non faceret et ex eo damni aliquid accidat, culpa lata est, etiamsi is, qui fecit, in rebus suis diligentissimus fuerit: nam lata culpa est minorem diligentiam adhibere alienis rebus, quam suis, *L. quod Nerva, D. depos.* Quod si quis eandem culpam admittere consuevit in rebus suis, quæ in rebus alienis admissa est; ea est culpa, quam dicimus levem, quoniam est consueta in rebus suis negligentia, ut culpa levis non male videatur dici posse, cum quis non præcavit consueta in suis rebus negligentia sine dolo malo; his enim verbis levem culpam circumscribere videtur. *L. mulier*, §. *sed enim*, *D. ad Treb.*

Cum hæc genera duo culpæ esse constet, et hoc loco dicamus a procuratore omnem culpam præstari: hinc intelligimus ab † eo 26
præstari debere non tantum dolum, nec tantum latam culpam, sed etiam levem, quoniam hæ culpæ species sunt. Est autem hic sensus: procuratorem in negotii mandati administratione et custodia earum rerum, quas ex mandato consecutus est, non tantum eam diligentiam adhibere debere, quam suis rebus adhibere consuevit, ne quid damni accidat; sed et eam, quam diligens, atque adeo diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibere consuevit. Proinde si procurator tantam diligentiam non adhibuit, quantam potuit; si tamen alius pro humana intelligentia diligentius et cautius gerere potuit, hanc culpam præstabit. Quod si id admisit, quod in re sua non admitteret, præstabit multo magis; etiamsi id quod factum non est, diligentiam exactissimam requireret, quia prius est culpa levis; posterius lata culpa.

Harum † rerum hæc sunt exempla: man- 27
davi alicui, ut fundum Titianum mihi emeret, is cum emendi facultatem haberet, pecunia corruptus ab alio, non emit, ut illi liceret emere sine competitore: mandatarii dolus est. Item si promiserit alii emere amicitia ductus, lata culpa est, L. *si procuratorem*, §. *ult. D. hoc tit.* Lata culpa ideo, quia qui amico gratificatus remisit emptionem, apparet eum nihil facere mala mente, ut mandatori noceat, sed ut prosit et gratificetur amico. Sed ideo lata culpa est, quia hoc facto omnes homines intelligerent futurum esse, ut ille fundum non emeret secundum mandatum. Est autem inter cætera tunc lata culpa, cum quid factum est, ex quo aliquid damni futurum esse, omnes homines intelligerent, *L. latæ, D. de verb. sign.*

Levis † culpæ exemplum hoc est; procu- 28
rator, cui pecunia mandata erat exigenda, aut qui ex aliquo mandato aliquid consecutus est, id quod consecutus erat, tradit alicui perferendum Spiram, homini non satis certo, perferendum ad mandatorem. Nuntius aufugit et pecuniam secum abstulit, aut aliter rem quam habebat, male perdidit, procurator etiam ei nuntio alias res perferendas commendaverat. Quæritur, utrum procurator hoc damnum mandatori præstare debeat? Dicimus debere, quia peccavit culpa non lata, at certe levi, et ob hanc caussam culpam præstat ei mandatori, si rem commodatam ad dominum prerferendam alicui commiserit, et

ea res amissa sit, *L. eum qui*, *§. ult. D. commod.* Hoc factum culpa est; quia aut ipse perferre debuit, aut expectare donec dominus eam rem repeteret, et denuntiare illi, cui eam rem redderet. Ea culpa levis est; quia non omnes homines intelligunt nuntium rem amissurum fuisse: præterea apparet magis levem culpam esse, quod procurator idem facit in re sua, quod in aliena. Nam ut illi res alienas commiserat perferendas, sic et suas.

Quæsitum est, num sit alia species culpæ, quam superiores, ut sic eam speciem in definitione hujus loci includamus, posteaquam ita definitur, a procuratore omnem culpam
29 præstari: et vulgo † tres species culpæ faciunt. Volunt enim quandam culpam esse levissimam, distinctam a lata et levi culpa. Moventur his rationibus; quia levissima culpa nominatur in *L. in leg. Aquil.* 44. *D. ad L. Aquil.* deinde quia alius est diligens, alius diligentissimus paterfamilias. Est ergo illis auctoribus culpa levis, quam non admitteret diligens paterfamilias. Levissima autem
30 ea, † quam non admitteret diligentissimus.
31 Nos † cum juris auctoribus duo genera culpæ agnoscimus, latam et levem. Neque enim plura nominantur in L. *quicquid*, *infr. arb. tut. L. tutori*, *sup. de neg.* L. *item res*, *§. penult. D. de legat.* 1. L. *mulier*, *§. sed enim*, *D. ad Trebell.* Neque plura esse possunt, si idem est diligens, et diligentissimus, ut docuimus. Moveri non debemus, quod legimus dici levissimam culpam: nam hoc verbum semel tantum occurrit, quod sciam, in *d. L. in lege*, *ad L. Aquil.* Et præterea etsi levissima culpa aliqua sit; non tamen ea res tertiam et novam speciem facit, quoniam levissima culpa nihil aliud est, quam levis,
32 quod † evidenter his argumentis probatur. Nam quæ levissima culpa nominatur in *d. L. in leg. ad leg. Aquil.* ea est, culpa, quæ præstatur et vindicatur lege Aquilia, cum damnum alicujus culpa datum est: at culpa, quæ vindicatur lege Aquilia sic definitur *in L. si putator*, *ad leg. Aquil.* cum quod a diligente provideri potuit, non est provisum. Porro hæc culpa est levis, omnium consensu, qui definiunt culpam levem esse, quæ a diligente patrefamilias admissa non esset, et probatur definitio exemplo pignoris. Nam in pignore exigitur, ut creditor præstet ea, quæ diligens paterfamilias in suis rebus faceret, *L. ea ergo*, *D. de pign. act.* Porro constat in pignore, in quo utriusque utilitas versatur, et creditoris et debitoris, nihil amplius a creditore præstari debere, quam levem culpam; idque omnibus interpretibus consentientibus. Non est ergo alia levissima, quam levis; quoniam quarum rerum definitiones eædem sunt, hæ quoque res inter se eædem sunt. Denique omnes definiunt, culpam levem esse, quam non admitteret diligens paterfamilias a diligenti in usu juris. Ergo etiam a procuratore præstanda est culpa levissima; sed ita, ut intelligamus hoc verbo, nihil aliud eum præstare debere, quam culpam levem, id est, omne id, quod a diligente et diligentissimo patrefamilias provideri potuisset, si ab eo non sit provisum. Ita manebunt superiora duo genera culpæ juris auctoribus, nempe lata culpa et levis.

Quid ergo † sibi vult, quod juris auctores in iis contractibus, in quibus dicunt præstari culpam levem, præter culpam aliquid amplius exigunt, quod præstetur: Dicunt enim constanter, quosdam contractus recipere dolum et culpam, et præterea etiam diligentiam, seu custodiam, ut pignus, ut res legata, ut alii contractus, in quibus utriusque utilitas versatur. Traditum hoc est in *L. si cum venderet*, *§. ult. D. de pig. act.* L. *cum res*, *§. culpa*, *D. de legat.* 1. Et præterea in L. *contractus*, *de reg. jur.* initio dicitur, quosdam contractus recipere duntaxat dolum, ut depositum, quosdam et dolum et culpam, ut mandatum, et alios plerosque, qui enumerantur, ubi verbo *culpæ* non significatur lata culpa, nec levis, alias male distinguerentur sequentes contractus a deposito, cum in deposito depositarius non solum dolum, sed etiam latam culpam præstet, L. 1. *supr. depos.* Ergo hoc dicitur, quosdam contractus recipere dolum et latam culpam, et tamen paulo post subjicitur, in *his et quibusdam contractibus recipi etiam diligentiam.* Quibus ex verbis liquido apparet aliquid amplius esse præstandum in quibusdam contractibus, quam levem culpam. Id autem non est casus fortuitus. Nam casus fortuitus nullo judicio præstatur, *d.* L. *contractus.* Ergo est opus, ut sit culpa. Si non est levis, necesse est tertium aliquod genus culpæ intelligi præter latam et levem. Hoc vero non potest dici, nisi levissima, ut interpretibus visum est. 33

Respondeo: Cum dicitur quosdam contractus recipere culpam et diligentiam, his verbis non significatur, tertium aliquod genus esse culpæ, præter latam et levem. Sed levis culpa in duas species deducitur, et ita res habet. Levis culpa in genere una est, specie duplex. Nam omnis culpa, ac proinde etiam culpa levis consistit aut in faciendo, aut in non

non faciendo, seu negligendo, quod præterquam quod natura rei per se demonstrat, etiam diserte scriptum est in L. *si servum*, *in pr.* D. *de verb. obl.* Culpa levis in faciendo est, cum quis facit, quod noceret alicui, quod tamen in suis rebus etiam facere consuevit; sed quod diligens paterfamilias in suis rebus non faceret: veluti si socius extraneum in societatem admiserit minus idoneum, qui et deinde societati nocuerit. In non faciendo est, cum quid ad rem tuendam et conservandam fieri debuit, quod et diligens paterfamilias faceret; id vero quis non fecit, consueta in suis rebus negligentia. Veluti si quis agros tempestive non coluit, ædificia collabi passus est, animalia ægrota non curavit.

34 Culpa † quæ in faciendo est, recte factum dicitur: culpa, quæ est in non faciendo, recte uno verbo appellatur negligentia et desidia. Negligentiam et desidiam culpam esse constat, tum ex re ipsa, tum ex his locis L. *magna*, *de verb. sig.* L. *socius socio*, D. *pro socio*, §. *ult. Inst. de soc.* Hanc speciem culpæ levis significant iuris auctores verbo diligentiæ, quam præstari debere dicunt. Nam cum dicunt aliquem præstare debere diligentiam, hoc dicunt, eum debere diligenter facere ea, quæ ad rem recte gerendam pertinent. Qui autem dicit aliquem facere debere, quæ pertinent ad rem tuendam: significat eum hujus negligentiæ et omissionis nomine teneri nisi fecerit. Ita verbo diligentiæ juris auctores per contrarium negligentiam, seu negligentiæ æstimationem præstari debere dicunt. Huic obligationi cum opponitur culpa, id evenit, ut verbum culpæ transeat in speciem negligentiæ contrariam, et jam significat culpam in non faciendo positam.

Nec obstat, quod culpa generaliter omnem culpam etiam levem, et quæ in negligendo est, complectitur *d.* §. *ult. Inst. de soc. d. L. socius socio*, *D. pro soc.* Nam sic est usus juris auctorum, ut cum verbum aliquod per se generaliter ponitur in divisione ejusdem generis, incipiat transire in nomen speciei, et significet speciem alteri contrariam: ut adoptio generale nomen est; et omnem speciem adoptionis complectitur; eadem tamen dividitur in adoptionem et arrogationem, *L.* I. *D. de adopt.* In hac divisione apparet verbum *adoptionis*, quod prius generale erat, significare speciem ab arrogatione diversam. Idem fit in verbo *actionis*, ut declaratur in *L. pecuniæ*, §. *act. de verb. sign.* Idem in verbo *cognationis et cognatum*, ut significatur in L. I. §. I. *de grad. affin.* Sic et in verbo *culpæ* dicitur et simpliciter. Generaliter omnis culpa, tam quæ in faciendo est, quam quæ in negligendo, id est, tam facta, quam neglecta, simpliciter et usitate significat culpam levem, quæ in faciendo est, ut in lege Aquilia usurpatur, cum punitur damnum culpa datum. Nam hic culpa significat, quod factum est, non quod omissum est. L. *si cujus*, §. *denique*, D. *de usufr.*

Hæc significatio, † atque hic verbi usus 35
diligenter observandus est: valet enim significatio ad nodos plerosque dissolvendos hujus argumenti alioqui in speciem indissolubilis. Hæc difficultas consistit in his quatuor contractibus, in tutela, in rerum communione quæ sine societate contingit, ut inter coheredes et inter legatarios plures, in societate, in dote. Hi quatuor dicuntur recipere et dolum et culpam, L. *contractus*, *de reg. jur.* Quo significatur, tutorem pupillo in tutelæ administratione, heredem coheredi in re ex hereditate communi, socium socio in societate, maritum uxori in re dotali, eo nomine teneri, si quid damni contigerit, vel eorum dolo, vel culpa; ubi culpam constat dici non latam, sed levem; quia alioqui male hi contractus distinguerentur a deposito, in quo etiam venit dolus et lata culpa, ut infra dixi. Et tamen de iis omnibus supra scriptis personis, constanter diversis locis ita traditur, non debere eas majorem diligentiam præstare, quam suis rebus adhibere solent. De tutela hoc traditur in L. I. *in princ.* D. *de tut. et rat. distrah.* De rerum communione in L. *heredes*, *non tantum*, D. *famil. erciscund.* De societate §. *ult. Instit. de societ.* De dote L. *in rebus*, *de jur. dot.* At superioribns verbis significatur supra scriptas personas ob negligentiam ita teneri, si minorem diligentiam adhibuerint in rebus alienis, quas servare et restituere debuerint, quam in suis rebus solent. Porro hæc culpa est lata, L. *quod Nerva*, D. *depos.*

Contra vero si eandem diligentiam adhibuerint in alienis rebus, quam in suis consueverunt, etiamsi non fecerunt ea, quæ diligens paterfamilias faceret; iisdem verbis significatur eas personas non contineri. Atque
hæc est † culpa et negligentia levis, cum 36
quis peccat consueta tantum rebus suis negligentia; quam tamen diligens paterfamilias non admitteret. Ergo hoc jam dicitur, supra scriptas pesonas levem culpam non præstare, sed solum latam.

Quomodo hæc conciliatur? Resp. Conciliantur animadversa et observata superiori verbi

cul-

culpæ significatione et usu, hoc modo. Quod dicitur istos contractus quatuor, recipere dolum et culpam, verissimum est; ut non tantum recipiant dolum et culpam latam, sed etiam culpam levem. Sed hic culpam accipere debemus, culpam in faciendo positam, seu eam culpam quæ distinguitur a negligentia. At negligentiam levem hi contractus non recipiunt, id est, culpam levem in non faciendo positam non recipiunt, quod contrariis in specie locis significatur. Hæc sententia ut verbo et usui juris conveniens est, ita in jure est verissima. Quod ut intelligatur, exemplum erit societas, de qua potissimum dubitatur inter eruditos, propter §. *ult. Inst. de soc.*

Societas recipit dolum et culpam, L. *contractus*, *de reg. jur.* id est, socius socio tenetur in id, quod damnum dederit societati, non tantum dolo suo, sed etiam culpa, et quidem levi culpa, ut hoc verbum intelligitur in *d.* L. *contractus*. Sed hoc ita, ut intelligatur culpa ejus, quæ sit in faciendo: socius socio suo omne factum præstabit, id est, quicquid fecerit, quamobrem noceat societati, id præstabit socius, etiamsi culpa levi, atque adeo levissima peccarit, quod comprobatur exemplo commodissimo L. *qui admittitur*, *et seq.* D. *pro soc.* Exemplum tale est: cum essemus duo socii, socius meus extraneum quendam quem putabat hominem industrium et commodum societati, ascivit sibi in eandem societatem. Illic respondetur, extraneum illum socio socium futurum, sed mihi non futurum socium; quia non consensi; *nam socii mei socius, socius meus non est.* Additur præterea, si quid ille extraneus nocuerit societati, hoc me damnum repetiturum a socio, qui eum admisit, L. *et quicquid*, L. *de illo*, *quæ paulo post sequuntur*, D. *pro socio.* At hoc factum socii mei nihil aliud est quam culpa levis et levissima: nam prodesse voluit societati, dum putat extraneum esse hominem industrium, et posse per illum res societatis promoveri. In illo etiam aperte peccavit consueta in suis rebus negligentia. Nam quod fecit in re mea, prius fecit in sua. Illum enim prius sibi ascivit, quam mihi. Quare verum est, ut hoc exemplo aperte declaratur, etiam in societate socium socio præstare debere culpam levem, sed eam, quæ sit in eo, quia socius aliquid fecerit, aliquid instituerit, quod recte et commode gerere non potuit. Sed non præstat socius socio culpam levem, si culpa sit in negligendo. Et de hac culpa agitur in *d.* L. *socius socio*, D. *pro socio et d.* §. *ult. Inst. de societ.* Idem de tribus reliquis superioribus contractibus intelligendum est.

Sed cur debemus distinguere levem culpam, quæ in faciendo est, et eam, quæ in negligendo, cum fateamur utramque esse levem? Respond. Eo fit, quia utraque hæc culpa non eodem jure debetur. Idque perspicuum est ex superioribus contractibus quatuor, in quibus dixi præstari debere dolum et culpam levem, sed in faciendo positam. Culpam vero positam in non faciendo, seu negligentiam non præstari, nisi latam, et quam debitor in rebus suis non admitteret. Alii sunt autem contractus, qui utramque levem recipiant, ut constat ex L. 5. §. *nunc vidend.* D. *commod.*

Sed an † non male hoc constituitur, ut in suprascriptis contractibus præstetur culpa levis, posita in faciendo, non præstetur autem ea, quæ est in non faciendo, cum utraque sit levis, ut fatemur, et in iisdem caussis idem jus constituere oporteat, L. *illud*, D. *ad* L. *Aquil.* Respond. Multum interest inter factum et negligentiam, et multo gravius peccamus, dum nocemus alteri aliquid faciendo, quam dum nocemus negligendo et aliquid omittendo. Nam ei, qui facto suo alicui nocet, semper culpa objici poterit, cur fecerit; nam erat in ejus potestate non facere, nec jus eum cogebat. 37

Recte illi dicetur, non debuisse eum suscipere id, in quo intelligebat, aut intelligere debebat imperitiam, aut infirmitatem suam aliis periculosam futuram, ut eleganter dicitur in L. *idem juris*, *ad* L. *Aquil.* At in eo, qui aliquid non facit, quod ad rem tuendam pertinebat, multa sunt, quæ excusent. Certæ duo sunt in promptu. I. quia non intellexit, quid facere debebat; aut quid ad rem gerendam pertineret, ejusque rei indicium est, quod et ipse in rebus suis non intellexit, sed peccavit eadem negligentia. Alterum, quod etsi intellexerit, quod res postularet; tamen suscipere non est ausus, diffisus suis viribus; metuit enim ne non posset efficere, aut ne non faceret recte. Venia dignus est, qui maluit rem non attingere, quam male tractando perdere.

Ob hanc caussam diligentia hæc exacta remittitur in superioribus contractibus partim propter necessitatem, qua tenetur debitor ad rem gerendam, partim propter utilitatem creditoris. Propter necessitatem, ut in tutela et rerum communione. Nam tutor suscipit tutelam invitus, coheres cum coherede incidit in communionem invitus: propter hanc ne-

cessitatem æquissimum est non majorem diligentiam exigi, quam quæ ibi præstari potest. Multo melior est societas in matrimonio, inter maritum et uxorem. Sunt ergo superiores contractus, in quibus debitor factum suum præstat, negligentiam levem non præstat, sed latam dumtaxat. In reliquis omnibus, in quibus legimus venire dolum et culpam levem, præstatur omnis culpa levis, tam quæ in faciendo est, quam quæ in omittendo, ut est commodatum, ut sunt hi contractus, in quibus utriusque, id est, et creditoris et debitoris utilitas versatur, L. 5. §. *nunc videndum*, D. *commod.*

38 In iis an sit † mandatum, de quo nunc agitur, dubitari potest? Ac ex superiore divisione conjuncta cum hoc loco, et L. *a procuratore*, *inf.* intelligemus, etiam mandatum utranque hanc culpam recipere. Nam si levis culpa partim in faciendo est, partim in non faciendo, ut sunt hæ duæ species culpæ: sic autem jus est, ut procurator in mandato omnem culpam præstare debeat, ut hic traditum est: consequens est procuratorem etiam utramque hanc culpam levem præstare debere: ut sit sententia, procuratorem et omnem, qui mandatum alienum suscepit, in iis, quæ gerere debuit; itemque in iis, quæ ex mandato illum constituere oportebat, si quid nocitum sit domino, præstare domino debere, non solum si quid fecerit, quamobrem domino noceret, peccans consueta in suis rebus imperitia, sed etiam, si quid fieri potuit ad rem recte gerendam pro officio diligentis patrisfamilias, et id non facit, consueta in suis rebus negligentia. Hocque ex iis intelligitur, quæ continentur his verbis: procuratorem debere domino omnem culpam præstare.

Videndum est autem, quam recte id constituatur, nam infinitæ hic sententiæ videntur adversari. I. generalis definitio, recepta de dolo et culpa præstanda in contractibus, quæ extat in L. 5. §. *nunc vidend.* D. *commod.* Definitio hæc est: cum in contractibus solius dantis, seu creditoris utilitas versatur, nulla autem utilitas debitoris, tum debitor nihil amplius, quam dolum suum præstat et latam culpam, ut in deposito. At hujus generis exemplum est in mandato, quod totum originem habet ab officio et liberalitate, et in quo res tantum geritur mandatoris, non procuratoris, *L.* 1. *D. eod.*

Ergo secundum hanc definitionem superiorem generalem, procurator non nisi dolum suum et latam culpam præstare debet. II. loco adversatur æquitas, ut videtur, manifesta, qua superior definitio nititur. Æquissimum enim est, nulli damno esse officium suum, *L. Si servus*, §. *quod vero*, *D. de furt.* At procuratori damno est officium suum, si amplius præstare cogitur in re mandata, quam potest, et novit præstare in rebus suis; quare amplius præstare non est cogendus.

III. Loco repugnant plures loci in specie ipsa mandati. Nam in *L. si procuratorem*, §. *ult. D. hoc tit.* nominatim traditur, si procurator ex mandato fundum, quem emere debebat, non emerit, ita teneri, si dolo non emerit, aut lata culpa. Proinde si culpa tantum levi non emerit; aut in aliis rebus culpa tantum levi peccarit, non tenetur. Collectio est nostris usitata, L. 1. vers. *hujus*, *D. de offic. ejus.* Item in *L. si fidejussor conventus, in pr.* D. *eod.* traditur fidejussorem omittentem exceptionem, si *sciens* omittat, mandati actionem non habere. Adjicitur, *scienter* omittens exceptionem, dolo proximus est. Ex hac ratione colligitur, si quid peccaverit fidejussor, quod dolo non sit proximum, eum non teneri, sed mandati actionem habere, hac ratione; quia cessante ratione legis, cessat ipsa lex, L. *quod dictum, D. de pact.* Postremo videtur res aperte decisa esse in *L. idemque*, D. *eod.* Illic traditur, procuratorem nihil amplius præstare debere domino, quam fidem.

Præstare † bonam fidem est adhibere in re mandata tantam diligentiam, quantam in suis procurator adhiberet. Contra bonam fidem autem is facit, qui minorem diligantiam alienis rebus adhibet, quam suis, ut de pecunia traditur L. *quod Nerva*, D. *depos.* Ergo procurator majorem diligentiam præstare non debet in re mandata, quam in suis rebus adhibere solet. Proinde non levem culpam præstat, si alius diligentius rem gesturus fuisset, dummodo non minorem diligentiam adhibeat, quam suis rebus. Quod si facit, tenebitur, sed hæc culpa lata est, non levis. Non temere est ergo, quod ex veteribus Odofredus et Martinus, qui citantur in glos. Accursii existimaverunt, procuratorem, seu mandatarium non aliter teneri, quam depositarium, id est, teneri solum de dolo et lata culpa, de levi non teneri, multoque minus de levissima; quia nulla utilitas procuratoris versatur in mandato, præterquam si procurator salarium accipiat. Nam tunc incipit utriusque utilitas in eo contractu, versari; quæ res facit, ut incipiat procurator et dolum et culpam et diligentiam præstare debere, ut est in *d.* L. 5. §. *nunc videndum*, D. *commod.* 39

Et

Et omnino hanc sententiam sequi oporteret, nisi evidens aliquid afferretur in contrariam sententiam. Nunc autem sententia contraria manifeste expressa est, *et in hac* L. *et in* L. *a procuratore* itemque in L. *in re mandata*, *infr. et in* L. *contractus*, *de reg. jur.* ut eam sine manifesto vitio et sine manifesta tergiversatione omittere non possimus. In hac lege traditur, *procuratorem debere præstare dolum et culpam.* Hæc cum conjunguntur, *culpæ* verbo constat significari culpam levem. Nam alioqui *doli* verbo satis continetur lata culpa, quæ dolo comparatur, L. *contractus*, *de reg. jur.* Sed omnem dubitationem tollit, L. *a procuratore*, ubi diserte traditur, procuratorem omnem culpam præstare.

40 Procurator † est omnis, cui negotium alienum mandatum est, L. 1. D. *de proc.* L. *si vero*, §. *contractum*, D. *manda.* Hic tamen dici ab aliquibus poterit, procuratoris verbo interdum significari procuratorem ad litem datum, ut usurpatur *in tit. de proc.* D. sub quo non agitur, nisi de procuratoribus ad litem datis. Sed hoc defendi nullo modo potest. Nam procurator verbum generale est, ut definitur in L. 1. D. *de proc.* et tam
41 dicitur † de procuratoribus, qui extra judicium negotium alienum gerunt, quam qui ad litem dati sunt, ut constat *ex* L. *qui propria*, §. *proc. D. de proc.* Idem maxime probatur in edicto prætorio, quod est de procuratoribus ad litem datis. Nam in *L. filiusfam.* §. *ult. D. de proc.* prætor cavens de procuratore litis, non dixit simpliciter procuratorem, et quæ sequuntur; sed adjecit *procuratorem ad litem datum*, ut intelligeremus procuratorem esse, etiamsi ad litem datus non sit. Item in L. *servum quoque* §. *ult.* D. *de proc.* prætor de procutatore litis agens his verbis utitur, qui alicujus nomine actionem postulabit: quæ circumscripto fuisset otiosa, si *procuratoris* verbo intelligeretur procurator litis.
42 Præterea hanc defensionem † præcidit *hæc* L. *procuratorem*, et magis L. *in re mandata*, *infra hoc tit.* Nam hic dicitur procuratorem præstare dolum et culpam, addita hac ratione, quia negotia gerenda suscipit. Caussa ergo præstationis, non est in eo, quod sit aliquis procurator litis, sed quod mandatum gerendum suscepit. In L. enim *in re mandata*, *infr. eod.* diserte definitur, in re mandata mandatarium præstare debere omnem diligentiam, et si quid neglexerit, culpæ nomine teneri. Tenetur ergo, non quia procurator litis est, sed quia agitur de re mandata. Idem declaratur in L. *contractus*, *de reg. jur.* ubi traditur, mandatum recipere et dolum et culpam, ubi quod jam sæpe dixi, Ulpianus intelligit culpam levem; quoniam alioqui male distinguerentur sequentes contractus a deposito, quem cuntractum prius dixerat recipere tantum dolum. Nam et depositum recipit dolum et latam culpam, quæ dolus est. Ergo recipit culpam levem, hoc ipso, quod mandatum est, non autem ideo, quia hic aut procurator est litis, aut salarium accepit.

Hac sententia jam dilucide constituta, de iis, quæ contra dicebantur, breviter respondebo ordine. Primo opponitur sententia illa † generalis de contractibus, in quibus solius creditoris utilitas versatur, quo in genere placet debitorem ob levem culpam non teneri. 43

Respondeo: hæc sententia, etsi ut plurimum ita se habeat; tamen non est perpetua. Possunt enim intervenire justæ caussæ, propter quas etiam ob levem culpam teneatur debitor, quanvis nulla ejus utilitas in contractu versetur, ut puta depositarius omnem culpam præstat in deposito, si obtulit, *L.* 1. *D. depos.* Quia se offerendo intelligitur de omni diligentia sua pollicitus fuisse, ut qui depositum affectavit. Item in negotiorum alienorum administratione nulla utilitas gerentis versatur, sed solius domini negotiorum. Et tamen qui negotia aliena administrat, in iis præstat et dolum et culpam omnem, L. *si negotia*, *de neg. gest.* Hoc ideo, quia et hic, qui ad negotia aliena gerenda accedit, de sua industria spondere intelligitur, et præterea ejus est affectasse id, in quo intelligere debebat, domino imperitiam suam damnosam futuram, ut paulo ante dixi, *et* L. *idem juris*, *ad* L. *Aquil.* Non igitur mirum et novum est, si et procurator levem culpam præstat: quanvis in mandato nulla ejus utilitas versetur.

Cur ergo hic etiam † levem, atque adeo omnem culpam præstat, præter cæteros, quorum de utilitate agitur? Respondeo: Bene Cynus vetus interpres rationem reddidit, etsi minus expresserit, quod sentiebat, quod Bartolus refert *ad* L. *quod Nerva*, D. *depos.* Est ergo hæc ratio, si explicate dicendum est: procurator omnisque mandatarius omnem culpam in re mandata præstare debet; quia mandatum recipiendo, intelligitur polliceri de industria sua rei gerendæ conveniente, nec longius hujus rei probatio quærenda est. Nam procurator rem recipit gerendam; non geritur sine industria et diligentia ei rei conveniente. Hoc cum dixerit et pollicitus fuerit, præstare debet. Est enim ex bona 44

na fide, ut præstetur in omni contractu bonæ fidei, quod quis dixerit et affirmavit, *L. si quid venditor*, D. *de ædil. edicto.*

Hic occurritur exemplo depositi: nam et in deposito is apud quem res deponitur, recipit rem custodiendam, et tamen hic non amplius præstare debet, quam diligentiam in rebus suis consuetam, *d.* L. *quod Nerva*, *D. depos.* Respond. dissimiles hi contractus sunt, multumque interest, utrum quid custodiendum accipias, an gerendum. Nam non geritur negotium sine industria, quæ conveniat rei gerendæ. At aliquid autem custodiendum non diligentia et industria, sed fide opus est, quam si depositarius præstat, securus est, *d.* L. *quod Nerva*, D. *depos.*

Secundo loco opponitur æquitas illa, qua efficitur, nulli debere officium suum damnosum esse. Resp. Qui id volet, hactenus ei erit damnosum, nec fiet volenti, aut consentienti injuria, L. *ejus*, *de reg. jur.* Hujus rei certissimum est argumentum in hoc ipso genere mandati et omni administratione alienorum negotiorum. Nam sæpe aliena negotia gerere non possumus sine molestia nostra, atque adeo sine damno et incommodo nostræ rei familiaris, dum cogimur necessarias res omittere, ut alienas ex bona fide geramus. At qui aliena negotia suscepit, de industria sua pollicetur, et hactenus officium suum sibi damnosum esse vult. Proinde hactenus ei damnosum erit sine ejus injuria.

Tertio loco opponitur *L. si procuratorem*, §. *ult.* D. *eod.* ubi traditur teneri, si quid fecerit dolo et lata culpa. Resp. Si nihil amplius illic adjiceretur, fatendum esset, recte colligi eum non teneri, si dolo, vel lata culpa nihil fecisset: sed statim adjicitur, si procurator rem ex mandato receptam non restituit, eum non teneri, si ejus dolus non interveniat, vel culpa. Ex quo intelligitur eum teneri, si vel dolus intervenerit, vel culpa; quo verbo semper culpam levem intelligi oportet ubi dolo opponitur, ut dixi. Item quod dicitur in L. *si fidejussor*, *D. eod.* Fidejussorem, qui sciens amisit exceptionem ideo teneri, quia dolo proxime fecit. Non arguit eum teneri, si nihil *prope dolum* fecerit, sed significat eum maxime hoc nomine propter dolum, aut latam culpam teneri; ut sit argumentum a majore ad minus. Facilius fidejussor plecti debet ob dolum, propter gravitatem delicti, quam ob culpam, quod est peccatum levius. Et tamen ob culpam plectitur, *L. si procuratorem*, §. *ult. infr. eod.* Multo ergo magis plecti debet, si quid doli in proximum commiserit. Et hanc sententiam esse Ulpiani eo loco declaratur in §. 1. *et* §. *si cont. ejusdem L. si fidejussor conventus.* Nam illic traditur fidejussorem, qui factum ignoravit, non teneri, quia divinare non potuit, quid esset in facto, nisi a debitore admoneretur. His verbis significatur, ideo fidejussorem non plecti, quia non culpa ejus est, quod non divinarit.

Postremo magnum momentum ad contrariam sententiam confirmandam habere videtur *L. itemque*, *in princ. D. eod.* cum ita definitur, procuratorem nihil amplius præstare debere, quam bonam fidem. Respondeo: His verbis maxime confirmatur procuratorem in re mandata omnem culpam suam præstare debere, et non tantum dolum. Nam iam ante dixi eum, qui rem gerendam recipit, verbo gerendi intelligi spondere et fidem dare, se adhibiturum industriam et diligentiam rei gerendæ convenientem. Nihil est magis secundum bonam fidem, quam præstare ea in contractibus bonæ fidei, quæ dixerit, *L. ex empto*, *in princ. D. de actio. empt.* Proinde vel hoc ipso efficitur, eum levem culpam præstare debere. Sed hic occurritur nobis ex L. *quod Nerva*, D. *depos.* ubi declaratur eum, qui bonam fidem præstare debet, salva fide, nihil amplius præstare debere, quam quantam in suis rebus diligentiam adhibet. Illic enim traditur depositarium non aliter facere contra bonam fidem, quam si in deposito minorem diligentiam adhibuit, quam in suis rebus solet. Respondeo: In deposito vere definitur, in mandato falsum est; quia, ut ante dixi ad depositum custodiendum fide opus est, non industria. At in mandato procurator de industria sua fidem dare intelligitur: Proinde actionem ex bona fide, ut hic, præstat.

Ad L.



Ad L. Mandatum re. 15.

Impp. *Dioclet. et Maximianus. AA. Precatio.*

Mandatum re integra domini morte finitur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum ex persona mandatoris finitur ejus voluntate, etiam invito procuratore.*
2. *Finitur etiam morte ejus, et an sola morte mandatoris et semper finiatur, et n.* 3.
3. *Quid si aliquid post mortem suam fieri mandaverit.*
4. *Ex caussa mandatarii quatuor modis mandatum finiri.*
5. *I. Renuntiatione tempestiva.*
6. *II. Sola voluntate renuntiandi. Hoc quando et quatenus.*
7. *III. Caussa justa cur implere non debuerit.*
8. *Justæ caussæ, cur mandatum impleri non debeat, quæ.*
9. *IV. Morte mandatarii. Quod in dubium vertitur et disputatur ibid.*
   V. Mandatum ita demum finitur, si re adhuc integra, superiores modi interveniant.
10. *Res integra in mandato quando intelligatur.*
11. *In mandantis persona quando res esse desinat integra.*
12. *In mandatarii persona quando res integra desinat esse.*
13. *Mandatum morte, etc. finiri, quam vim et effectum habeat in mandatoris et mandatarii persona.*
14. *An mandato exstincto nasci possit actio et quomodo.*

QUod dictum est, mandato suscepto obligationem contrahi inter mandatorem et procuratorem, tamdiu verum est, quandiu mandatum perseverat. Mandato autem soluto, nulla obligatio nasci potest: mandatum enim finitum jam non est mandatum, sed quasi nunquam mandatum intervenisset. Finitur autem mandatum certis modis, partim ex persona mandatoris, partim ex persona mandatarii, aut procuratoris.

1 Ex persona † mandatoris dupliciter. Primo, mutata voluntate mandatoris, si is mandatum revocet re integra, veluti si mandaverit, ut fundum emeret et vetet emi, §. *recte*, *Instit. mandat.* L. *si vero*, §. *penult.* D. *eod.* Quando solvi mandatum dicimus, dicimus etiam invito procuratore. Sola enim voluntate mandatoris dicimus finiri mandatum. Nec obstat, quod ab emptione, venditione et cæteris similibus contractibus placet non discedi, nisi utriusque contrahentium voluntate et consensu, L. *ab emptione*, D. *de pact.* L. *nihil tam naturale de regul. jur.* Nam in cæteris contractibus id eo fit, quoniam statim ac consensu obligatio mutua contracta est, contractæ obligationi renuntiare non licet invito adversario: alioqui non esset obligatio, L. *sicut*, *sup. de oblig. et actio.* At in mandato is, qui mandat negotium gerendum, non obligatur ad hoc, ut in eo mandato et in ea voluntate perseveret. Proinde non obstat illi regula juris, quo minus ab ea voluntate discedat, cum videtur. Id intelligitur ex eo, quod mandatum totum constituitur ex commodo et utilitate mandatoris. Licet autem unicuique renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt, L. *pen. sup. de pact.* L. *si judex*, *D. de min.*

Deinde finitur mandatum † morte ejusdem mendatoris, §. *item si adhuc*, *Inst. mandat.* L. *inter*, *in princ. eod.* Hoc propemodum ex superiori nascitur: nam si mandatum finitur mutata voluntate mandatoris, consequens est et morte mandatoris finiri; quoniam volun- 2

tas

tas morte finitur, L. 4. *D. locat.* Sed habet etiam hæc species solvendi mandati has rationes. Nam heredis mandatoris negotium esse cœpit. Intelligitur autem mandatum ab eo revocatum; quia non idem expedit heredi, quod defuncto; non expedit heredi negotium geri, aut non expedit per alios, aut non expedit geri per eum, cui mandatum erat. Denique etiamsi expediat heredi ita geri: tamen alia ejus mens, aliud judicium defuncti est. Sed et procurator non recte cogitur idem officium præstare heredi, quod defuncto præstitum voluit, ut ex voluntate etiam hujus recte dicatur mandatum solvi morte mandatoris.

3 Interdum † tamen mandatum morte mandatoris non solvitur, si mandator nominatim mandaverit aliquid post mortem suam gerendum, veluti si mandaverit sibi aliquid exstrui post mortem suam, aut si mandaverit fundum emendum heredibus suis: placet post mortem mandatoris mandati obligationem perseverare, et cui mandatum est, mandato non impleto eum teneri; et eo impleto, ut restituat, quod inde consecutus est, et vice versa ipse mandati actionem habeat adversus heredes, L. *si vero* §. *ult.* L. *idem est*, D. *mand.* Quod certum argumentum est, verum esse, quod supra dixi, ideo morte mandatoris finiri mandatum, quia morte ejus voluntas finita est. Nam ubi constat eum voluisse etiam post mortem suam aliquid fieri, perseverat mandatum, ut in iis caussis placuit.

Sed contrarium scriptum videtur in L. *et si quis*, §. *si cui*, D. *de rel. et sumpt. fun.* Nam si testator mandaverit alicui curam funeris sui, id est, ut funus ejus mortui curaret; placet hic actionem esse de dolo adversus eum, qui mandatum susceperat, aut etiam eum extra ordinem cogi funus curare. Unde intelligimus mandati hic actionem non esse; nam de dolo actio aut extraordinaria executio locum non habet, ubi mandati, aut alia actio ordinaria est L. *ult. in pr.* §. *ait prætor*, D. *de dolo.* Et quid interest rogo, utrum quis mandet sibi monumentum fieri post mortem suam, an vero mandet sibi funus fieri et curari post mortem suam. Respondeo: cum mandavit, ut quid fieret post mortem suam, et quæritur, utrum mortuo mandatore perseveret mandatum, et mandati actio locum habeat, aut secus, distinguendum esse; ut si res de qua mandatum est, mortuo mandatore ad heredem pertinere incipiat, ibi mandatum solvatur morte mandatoris. Quod si nihil pertinet ad heredem, mandatum duret, mortuo mandatore, non minus quam si simpliciter mandatum esset, ut vivo testatore aliquid gereretur. Hujus distinctionis exempla habemus in iis caussis, quæ supra proposuimus. Nam monumentum exstruere non est res et negotium heredis, is funus curare debet defuncto, sed funus, nihil amplius, L. *si quis*, §. *ult. de rel. et sumpt. fun.* Monumenti exstructio ad curam funeris nihil pertinet. Idem est, cum et mandatum est alicui, ut fundum emeret heredibus mandatoris. Nam et hic fundus heredum non est, multoque minus ejus fundi emptio et venditio. In iis recte responsum est morte mandatoris non exstingui mandatum: non enim extinguitur propter mutatam voluntatem mandantis; quia aperte voluit rem geri, etiam eo mortuo. Sed nec mandatum finiri potest revocatione heredum, quia res eorum non est, de qua agitur. At quoniam cura funeris et mandatum mortuo mandatore, est negotium proprium heredis; unde et adversus hos funeraria actio competit, deque negotio ejus gesto, ut declaratur in L. *et si quis*, §. *ult.* D. *de rel. et sumpt. fun.* Hoc mandatum etsi testator voluerit post mortem firmum manere, tamen id consequi non potest; quia res cœpit ad heredes pertinere, adversus quorum voluntatem mandatum nullum esse potuit in re ad eos pertinente.

Ex persona † mandatarii solvitur mandatum 4
quatuor modis. I. Renuntiatione † ejus, si mo- 5
do tempestive mandatum mandatori renuntiet, ut is vel per se, vel per alios idem negotium commode explicare possit, *L. si mandavero*, §. *ult. L. si quis alicui*, §. *qui mandatum*, *D. eod.* cujus juris rationem reddidimus in *L. procuratorem*, *supr.* II. Item † et sine renun- 6
tiatione mandati finitur mandatum solum mutata voluntate mandatarii, si cum se pararet ad renuntiandum mandatum, casu et vi aliqua majori prohibitus fuit, quo minus possit, *d. L. si mand. in fin. D. eod.* III. Et † sine 7
voluntate aperta mandatarii ulla, tantum præsumpta eius voluntate, finitur mandatum, si quam ibi justam caussam habuerit, cur mandatum implere non debuit. Justæ † caussæ hæ 8
sunt: si inimicitiæ capitales obortæ sint inter ipsum et mandatorem. Item, si inanes ejus actiones esse cœperint: ut si post susceptum mandatum desinat mandator esse solvendo; fiunt enim actiones inanes adversus eum, a quo propter egestatem nihil consequi possumus, L. *nam is*, D. *de dolo.* Postremo † finitur 9
mandatum ex persona mandatarii, morte hujus ipsius mandatarii, L. *ex mand.* L. *mandatum*, D. *eod.* Sed videtur jus repugnare, quo minus ita mandatum finiatur. Nam manda-

da-

datarius si viveret, non finiretur mandatum, nisi ipse renuntiaret, L. *si mandavero*, §. *ult.* D. *eod.* Proinde nec eo mortuo finiri debet, nisi renuntiatum sit ab herede, quia heres in idem defuncti jus succedit, et in contractu eodem jure uti debet, §. *ult. Inst. de locat.* L. *qui in jus, de reg. jur.*

Respondeo: non finitur mandatum morte mandatarii propter solam mortem mandatarii, sed quia mandator mandatum revocasse intelligitur, seu potius, quod id actum ab initio est, ut in persona mandatarii exsecutio mandati consisteret, essetque hæc exsecutio personalis: nam mandator dum mandat alicui negotium gerendum, in mandatario duas res spectat et eligit, industriam personæ et fidem: industriam, ut possit negotium exsequi: Fidem, ut velit fideliter et diligenter, *d.* L. *mandatum*, D. *eod. C. ult.* §. 1. *extra de offic. et potestat. jud. del.* Hæ duæ res personam mandatarii non egrediuntur; quia in heredibus ejus aut non eadem fides est, aut non eadem industria, aut certe non pariter probata mandatori, quæ omnia eleganter explicantur pluribus in L. *cujus*, D. *de curat. furios.* Illic scribitur, re alicui curatori mandata, curatore mortuo negotium ad heredes ejus non transire, finita voluntate ejus, qui commisit, his de caussis: quia fieri potest, ut heres defuncti aut propter sexus infirmitatem, aut propter dignitatem majorem minoremve, non possit negotium explicare. Fieri etiam potest, ut plures sint heredes mandatarii: omnibus autem negotium committere, est perdere, secundum commune proverbium: *Imperatorum multitudo Cariam perdidit*, uni committere est iniquum, quia non debet unus onerari potius, quam cæteri. Manifesta ergo ratio est in persona mandatarii, cur mandatario mortuo mandatum finiatur. Non obstat, quod dicitur, heredem succedere in contractum et obligationem defuncti, ejusque jura. Nam hoc ita est, nisi factum, aut obligatio sit personalis, qualis est mandati executio, quæ facta et jura personæ cohærent, ad heredes non transeunt. L. 1. D. *de lib. leg.*

Sed sive revocatione, sive morte utriusque, vel mandatoris, vel mandatarii finiatur mandatum, in omnibus iis modis ita placet finiri, si mutatio et mors utriusque re adhuc integra interveniat, ut hic scriptum est, et plenius in §. *recte*, *et* §. *seq. Instit. eod.* Res
10 integra † in mandato intelligitur, cum neque mandatoris interest, neque ex caussa mandati mandatario quicquam abest. Quod si quid contra fiat, res integra esse desiit. Ergo in † mandantis persona res integra esse desinit, 11
si quid eius interesse cœpit; quia mandatum impletum non est oportune: tunc enim actio mandanti acquiritur. L. *procurator*, D. *eod.* Hæc actio illi neque renuntiatione mandatarii, neque morte alterutrius adimi potest. Non morte ejus, quia actio personalis est rei persecutionem continens, cujus generis actiones ad heredes transeunt, §. 1. *Inst. de perpet. et temp. act.* Non renuntiatio mandatarii hanc actionem illi adimet; quoniam actio et jus alicui semel quæsitum ei invito adimi non potest. L. *ult.* D. *de pact.* L. *habere de evict.* Non mors item mandatarii; quia actio semel adversus eum quæsita in heredes competit, si ex contractu est, et rei persecutionem continet, qualis est hæc mandati. §. 1. *Instit. de temp. et perpet. act.*

In persona † mandatarii res integra esse 12
desinit, si quid ei abesse cœpit propter mandatum, seu si quid abest ei propter caussam mandati, et ideo in hujus persona res et mandatum integrum esse desinit, tribus modis. Si mandatarius mandatum implevit; nam mandato impleto illi acquiritur mandati actio contraria, L. *si vero*, §. *contrario*, D. *eod.* Hanc illi quæsitam nulla res auferre potest, id est, neque mutata voluntas mandatoris, neque mandatoris mors, neque ipsius mandatarii mors: quoniam quæ mandatario actiones competunt, eædem et heredibus ejus competunt. *dict.* §. 1. *Instit. de tempor. et perpet.* Secundo, si mandatarius mandatum quidem non perfecit, sed ita cœpit implere, ut perficere necesse habeat, nec sit ei integrum a mandato recedere. Id accidit in fidejussore, qui mandato debitoris pro eo fidejussit et stipulanti creditori spopondit. Hic fidejubendo et spondendo cœpit partem mandati implere. Sed mandatum non perfecit, nam hoc quoque mandatum est, ut pecuniam solvat, L. *indebitam*, D. *de cond. indeb.* Ergo priusquam solverit, non implevit mandatum, unde ante non habet actionem mandati. L. *si pro ea*, *supra hoc tit.* Sed tamen placet, si fidejussor decesserit, et heres fidejussoris solverit, sciens fidejussorem decessisse, heredem habere actionem mandati, L. *idem*, D. *eod.*

Hoc prima fronte non videbatur, quoniam constat fidejussoris mandatarii morte mandatum finiri h. L. si mors mandatarii re integra intervenerit. Hic autem intervenit, cum jam res integra fidejussori esse desiit, et ob id desiit, quia fidejubendo se obstrinxit creditori, et ob hanc caussam necesse habet ei solvere propter vinculum obligationis: qua

de caussa dicimus etiam fidejussorem ipsum habere mandati actionem, pecunia etiam creditori soluta, quanvis solverit vivente debitore, aut solverit debitore mortuo, quoniam et hæc revocatio et mors mandatoris intervenit re non integra.

Tertio idem accidit, cum mandatarius ita se ad mandatum exsequendum comparavit, ut posset mandatum omittere; et tamen sumptus aliquos fecerit, dum res suas componit ad mandati executionem. Hic mandatum revocari non potest, nisi prius illi solutum sit, quod mandati exsequendi caussa impendit, argumento L. *si pecuniam*, D. *de condict. causs. dat.* Id ex eo est, quod placet mandatarium nullum damnum ex mandato sentire debere. *L. ex mandato, D. eod.*

13 Quod dicitur † mandatum superioribus modis finiri, si ii modi re integra interveniant, puta revocatio, renuntiatio, aut mors alterutrius, vel mandatoris, vel mandatarii: id in persona mandatoris hanc vim habet, ut si mandato iis modis finito, aliquid ejus intersit aut aliquid absit, ideoque mandatum impletum non est: is mandati actionem non habeat, quæ actio mandato extincto nulla esse potest. In mandatarii persona hanc vim habet, ut si mandatarius mandato ita, ut supra dictum, finito, mandatum implevit, is neque mandati actionem contrariam habeat, neque facti, sed si domino noceat, tenetur hac ratione, quia sine mandato implevit, vel potius contra mandatum. Hoc in persona mandatoris perpetuum est; in persona mandatarii non item; nam sive mandator mutaverit voluntatem, sive decesserit, si mandatarius id ignorans mandatum implevit, placet eum mandati actionem habere, ne justa ei ignorantia noceat, aut damno is afficiatur propter mandatum, §. *item si adhuc, Instit. eod.* L. *si mandassem* L. *inter.* 1. *resp.* D. *eod.*

Sed hic oritur dubitatio veteribus; nam certum est superioribus modis finiri mandatum, ut docuimus. Quomodo autem manda-
14 to † exstincto potest nasci mandati actio? Respond. *in d.* §. *item si adhuc*, utilitatis caussa comparatum esse, ut hic competeret actio mandatario. His verbis significatur summo jure et utilitate mandatum finitum esse, ut quasi mandatum adhuc exstaret, ita mandati actio daretur mandatario. Id sic interpretatur Jul. L. *ita vulneratus, circa fin. ad* L. *Aquil.*

Hinc intelligere possumus, quid sit, quod in hac specie veteres dixerunt, ubi mandatarius finitum mandatum ignorans mandatum implevit, mandatum finiri, non etiam mandati obligationem, ut traditur in L. *inter*, *et* L. *si præcedente*, *in pr.* D. *eod.* Id hanc significationem habet: vere mandatum solutum est, ita ut id non prosit amplius mandatario, sed mandati obligatio manet, nempe utilitatis caussa, quæ summo jure nulla esset, ubi nullum est mandatum.

Dixi mandatarium mandati actionem habere mandato completo, si ignoravit mandatorem revocasse mandatum, aut mandatorem esse mortuum, quoniam eadem ignorantia mandatarii non potest contingere, si mandatum finitum sit ejus renuntiatione, aut morte: nam si ipse semel renuntiavit mandato et postea mandatum impleat; ideo non potest habere mandati actionem; quia hæc non competit, nisi ob justam ignorantiam. Hic autem non potest mandatarius facti sui ignorantiam prætendere *L. quanquam*, *ad Vell.* Similiter si mandatarius mortuus sit: deinde ejus heredes mandatum impleant, mandati actionem habere non possunt; quoniam si ignorant mandatarium defunctum esse, heredes non sunt, neque esse possunt, §. *item extraneus*, *Instit. de her. qual. et diff.* Ideoque ut heredes mandatum implere non possunt. Quod si sciant mandatarium decessisse, et ideo mandatum impleant, quia existimant se in eandem obligationem succedere, in jure errant; juris ignorantia justa non est, neque tolerabilis, neque ideo illis tribuere potest actionem, L. *error.* L. *regula*, §. *ult.* D. *de jur. et fact. ignor.*

Ad L.



Ad L. Si contra. 20.

Impp. *Dioclet. et Maximianus AA. Epagatho.*

Si contra licitum, litis incertum redemisti: interdictæ conventionis tibi fidem impleri frustra petis. Quod si gratuitum mandatum suscepisti, secundum bonam fidem sumptus recte postulas.

SUMMARIA.

1. *Procurator ex eventu alienæ litis certam emolumenti partem paciscens inutiliter paciscitur.*
2. *Procurator incertum litis redimere duabus de caussis dicitur.*
3. *Conventio de lite redimenda jure interdicta est.*
4. *Procurator ex eventu litis minorem dimidia partem an utiliter paciscatur?*
5. *Ratio cur conventiones de lite redimenda improbentur.*
6. *Vis interdictionis de non redimenda lite aliena.*
7. *Procurator litem redimens an sumptus in litem factos consequatur.*
8. *Procurator gratuitum mandatum suscipiens sumptus in lite bona fide factos repetit: secus, si salarium accepit.*

1 QUI † ad procurationem alienæ litis accedit, ita ut ex eventu litis, id est, ex victoria paciscatur sibi præstari partem aliquam certam emolumenti, puta dimidiam, inutiliter paciscitur, L. *sumptus*, D. *de pact.* Hæc est illa conventio, quæ aliis locis sub aliis verbis obscurius improbatur, cum dicitur inutilem esse pactionem, cum procurator, seu advocatus ex eventu litis certam quantitatem paciscitur, L. *si non remunerandi* §. *ult. D. eodem*, L. 1. §. *si cui cautum, D. de extraordin. cog.* Hæc eadem est conventio, de qua hoc loco agitur, cum quis redimit incertum litis, id est ut subaudimus, emolumentum. Recte dicitur redimere emolumentum litis qui ita, ut supra dicitur, paciscitur. Nam emolumentum emit pretio, et pretio facit sumptus in litem, et præbet operam liti persequendæ.

2 Dicitur † redimere incertum litis, duabus de caussis. Primum, quia paciscitur partem hujus emolumenti, hac conditione: si emolumentum pervenerit ex victoria, id est, si vicerit, hujus conditionis eventus incertus est. Incertum etiam ideo, quia pactio et conventio incertam quantitatem pecuniæ continet. Refertur enim ad partem emolumenti, quod ex victoria proventurum est. Sed hoc emolumentum totum est incertum, proinde et partem incertam esse oportet. Exempli caussa, si pactus sit sibi præstari dimidium emolumentum, et emolumentum erit ad ducentos aureos, dimidia pars erit centum. Quod si emolumentum erit 100. pars dimidia erit 50. Utraque ergo ratione hæc pactio continet redemptionem incertam litis. Non obstat, quod in L. 6. §. *ult. D. eod.* dicitur, procuratorem in hac pactione pacisci ex eventu litis certam quantitatem. Nam dimidia, tertia, quarta pars emolumenti diversis rationibus recte dicitur certa quantitas et incerta. Certa est numero: nam certus numerus est cum dico 2. 3. 4. tertiam, quartam, quintam portionem, corpore seu corporum quantitate et magnitudine incertam. Nam quoniam ex victoria redditur, incertum est. Est igitur, ut in scholis Dialectici loquuntur, hæc quantitas certa ex quantitate discreta, eadem incerta ex quantitate continua.

Hæc conventio † jure interdicta est, L. 3
sumptus, *D. de pact.* et aperte hoc loco. Sed ex *L. sumptus*, dubium nascitur hoc. Nam illic traditur hujusmodi pactione non licere pacisci dimidiam partem litis. Quid
ergo, † si procurator ex eventu litis minorem 4
partem sibi præstari pactus sit, veluti, tertiam, quartam, quintam, æque conventio jure improbata est. Nam in *d. L.* 6. §. *ult. D. eod.* generaliter improbatur conventio, qua quis ex eventu litis certam quantitatem paciscitur. Idem in *d.* L. 1. §. *si cui*, *de extraord. cog.* generaliter improbatur conventio, quæ litis caussa pollicetur emolumenti societatem. At is non minus admittitur in societatem emolumenti, qui partem tertiam, quartam, quintam paciscitur, quam qui paci-

ciscitur dimidiam: ergo et æqualiter pactiones posteriores jure improbantur. Idem efficitur hac lege, ubi generaliter interdicitur conventio, si quis incertum litis redimit, id est, incertum emolumentum, seu incertam partem emolumenti, quod ex lite, id est, ex
5 victoria litis provenit. Improbandi † has conventiones hæc ratio est; quia malo more hæc conventio et redemptio interponitur, ut est in *d. L.* 1. §. *si cui*, *de extraord. cog.* id est, quia conventio est contra bonos mores. Placet autem omne pactum esse inutile, quod adversatur bonis moribus, L. *pacta ergo*, *supr. de pact.* Ideo contra bonos mores esse dicitur, quia invitat ad delinquendum.

Hujus generis pactiones omnes improbantur, tanquam turpes, *L. si unus*, §. *pactus*, *D. de pact.* Nam procurator, seu advocatus, qui hac lege accedit ad caussam agendam, si pactio ei servatur, spe majoris lucri quidvis faciet, ut vexet adversarium, ut si jure non potest vincere, saltem extorqueat ab eo transactionem, ut ex ea aliquid consequatur, cujus emolumenti deinde partem ferat; etiam audebit falsum fabricare, ut vincat, quod totum turpe est, et hanc ob caussam merito improbatur jure civili. Hujus interdictio-
6 nis † hæc vis est, ut qui ita emolumentum litis pactus est, suspensa adhuc lite, non modo nihil petere possit ex ea conventione, sed nec quicquam retinere, si proponas ex victoria ei pecuniam solutam fuisse. Nam quod contra leges convenit, pro non convento est, L. *non dubium*, *supr. de legib.* Et hæc est certi juris sententia, cum de pacta quantitate emolumenti agitur.

7 Quæritur † de sumptibus, quos procurator, qui isto modo litem redimit, in ea lite fecerit, an non saltem eos possit consequi? Et videtur consequi debere, si non mandati judicio, at certo negotiorum gestorum, qua actione omne peti potest, quod utiliter in rem alienam impensum est, L. 2. *et* L. *negotium*, *de neg. gest.* Nec conventio superior videtur adversari, quia interposita est de emolumento litis, non de sumptibus, ut hic dici debere videatur, quod est in L. *placuit*, *D. de usur.* illicite facta non valere, sed id non infirmari, quod licite factum est. Item illud, quod dicitur in L. 1. §. *ult. D. de verb. oblig.* utile per inutile non vitiari.

Sed rursum videtur hæc L. repugnare in exemplo: subjicitur enim de sumptibus, procuratorem posse repetere sumptus bona fide factos. Resp. Si gratuitum mandatum non suscepit, sed pactus est partem emolumenti, nec sumptus in ea lite factos consequi debere. Et hoc verum est, quod diligenter notandum est, idque traditur in *d.* L. 6. §. *ult. D. eod.* Hæc etiam sententia non est obscure illic scripta, eum, qui superiore conventione accessit ad talem redemptionem litis, non modo non posse consequi partem emolumenti, quam pactus est, sed nec actionem habere ad sumptus consequendos in ea lite factos: ut intelligamus hanc pœnam statui turpi illi redemptioni litium. Non obstat, quod dixi, cum quis partem utiliter gessit, partem inutiliter, utile per inutile non vitiari. Hæc enim redemptionis litis pœna est: ut is, qui litem redemit, nec sumptus in ea lite conservet.

Quid ergo † si quis nihil tale pactus fuerit, quod supra dixi? Hic aperte scriptum est, eum posse sumptus bona fide factos repetere, quod dixi ad *L. cum*, *supr.* Sed hic adjicitur condictio in primis animadvertenda, si gratuitum mandatum susceperit. Ex quo colligitur, si quis pecunia seu salario accepto sumptus in litem fecerit, eum sumptus bona fide factos repetere non posse, argumento L. 1. §. *cujus*, *D. de offic. ejus*, *cui.* At hoc consequens est falsum ex *d.* L. 6. *in fin.* *et* L. *idemque*, §. *idem Labeo*, *D. mand.* Respondeo: Omnia hæc dicuntur et vere et consentienter: qui sumptus in lite aliena fecit, hos sumptus recte repetit, si mandatum est gratuitum. Si salarium intervenerit, non repetit. Sed hoc non semper accidit; non enim semper sumptus consequitur, quod tunc colligitur, cum salarium datum est ea lege, ut de salario sumptus faciat, *d.* L. 6. *in fin.* *d.* L. *idemque*, §. *idem Labeo.* propter quam conventionem, superior conditio in hac lege adjecta est. 8

Ad L.



Ad L. In re. 21.

Imp. *Constantinus A. Volusiano. PF. P.*

In re mandata non pecuniæ solum, cujus est certissimum mandati judicium, verum etiam existimationis periculum est. Nam suæ quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit; aliena vero negotia exacto officio geruntur: nec quicquam in eorum administratione neglectum, ac declinatum culpa vacuum est.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus legis.*
2. *Mandatarii susceptum mandatum non fideliter implentis periculum duplex, pecuniæ unum, alterum existimationis.*
3. *Periculum pecuniæ in quo consistat.*
4. *Periculum existimationis definitur.*
5. *Ratio hujus legis duplex late examinatur.*
6. *Vocabuli*, Certissimum, *explicatio.*
7. *Sententia, unumquemque esse moderatorem et arbitrum suæ rei, declaratur.*
8. *Definitio dominii ex hac lege desumpta.*
9. *Mandatarius in re mandata omnem diligentiam, etiam exactam debet præstare.*
10. *Inter exactam et exactissimam diligentiam nihil interest.*
11. *In negligentia præstanda quid intersit inter commodatum et cæteros contractus.*
12. *Negligere et diclinare quid differant.*

1 IN hac lege, † ut mandatarius omnis velit susceptum mandatum fideliter et diligenter implere, admonetur officii sui proposito periculo, nisi mandatum ita impleat.
2 In † quo denuntiatur ei periculum duplex, unum pecuniæ, alterum existimationis. Pecu-
3 niæ † periculum in eo est, quod si quod mandatum susceptum non implet, non tenetur in id tantum, quod suscepit mandati caussa, sed etiam in id, quod interest auctoris, quod interdum acceptum longe excedit. *L. ad comparandas, supr. inf. hoc tit. L. si proc. §. mand. D. eod.* Idque quod interest, consistit in pecunia, *§. ult. Inst. de verb. obl. L. ult. D. de præt. stip.* Unde in faciendi obligationibus, cum contineatur id, quod interest, *L. si pecunia, de verb. obl. d. §. ult. Instit. eod.* Alibi traditur in faciendi obligationibus, condemnationem et obligationem esse in pecuniam numeratam, *L. si quid, §. ult. D. de ædil. edicto. L. stipulationes, §. Celsus, D. de verb. obligat.*

4 Periculum † existimationis, seu famæ, est existimationis, seu famæ amissio, uno verbo infamia, *L. 1. §. qui pro soc. D. de his qui not. infr. §. ex quibusdam, Institut. de pœn. tem. litig.* Sed hoc ita est, si quis ob dolum et perfidiam damnaretur, id est, si quis cum potest et debet implere, non implevit. Nam aliter in contractibus damnatus non fit infamis: id probatur in *§. suspectus, Instit. de suspect. tut.* ubi ita traditur: *Suspectus remotus, siquidem ob dolum, infamis est, si ob culpam, non æque* item *in L. furti §. ult. D. de his, qui not. infam.* ubi dicitur mandatorem contrario judicio damnatum infamem non fieri, quia *in contrariis de perfidia non agitur.* Ergo in judicio directo, quo agitur adversus mandatarium si non agitur de perfidia, sed solum de negligentia, damnatus non erit infamis, nam in quibus personis eadem caussa et ratio est, in iis idem jus statui oportet, *L. illud, ad L. Aquil.* Non obstat, quod simpliciter et generaliter hic scriptum est: mandatarium in re mandata propositum habere periculum existimationis. Nam et hic quoque simpliciter dicitur, propositum ei esse periculum pecuniæ, et tamen hoc sic intelligimus, si quid intersit mandatoris. Nam ubi ejus nihil interest, nulla est mandati actio directa, *L. si proc. D. mand.*

Quare cum dicitur ei propositum esse periculum existimationis, etiamsi nihil adjicitur; ta-

tamen sic accipere debemus, ut sit periculum hoc suis conditionibus, quæ quales sint, ex aliis locis juris peti oportet. Idque ex eo evidentius apparet, quod simpliciter dicitur mandatarium incidere in periculum existimationis, neque distinguitur, an damnatus sit, an non. Et tamen scimus, neque in mandato, neque in cæteris contractibus similibus, in quibus locum habet infamia, neminem fieri infamem ipso facto, sed sententia judicis, id est, si sit mandati et ex civilibus contractibus damnatus, *d. L.* 1. D. *pro soc.* Non obstat etiam extremum hujus rescripti, ubi dicitur, in re mandata nihil neglectum, culpa vacuum esse. Nam, ut paulo post dicemus, hæc non est ratio hujus propositionis.

Atque hæc legis propositio est. Subjicitur
5 ratio, † quæ imprimis animadvertenda est, alioqui facilius nos fallet; et necesse est, ut fallat, si eam rationem pro ratione propositionem confirmante recipiamus. Subjicitur autem ratio duplex: prior est hæc: mandatarius mandati damnatus infamiæ est obnoxius, quia unusquisque res suas pro arbitrio gerere potest, aliena vero negotia exacto officio geruntur. Ex hac ratione non recte colligitur ideo mandatarium, si mandati damnatus sit, infamia notari. Nam in commodato commodatarius simpliciter potest res suas pro arbitrio gerere: at negotium alienum in re commodata exacto officio geritur. Exactam enim diligentiam commodatarius præstare debet in re commodata, §. *item is*, *Inst. quib. modis re contr. oblig.* Nec tamen commodati damnatus fit infamis: id enim de certis contractibus quatuor edicto prætoris cautum est, L. 1. §. *qui pro socio*, D. *de his qui not. infam.* *d.* §. *ex quibusdam*, *Inst. de pœn. tem. litig.* inter quos non est commodatum. Idem licet dicere de debitore in re mandata custodienda. Item de creditore in re pignori data servanda. Hi enim tametsi domini sunt suarum rerum, tamen in re mandata et pignori data exactam diligentiam præstare debent. L. 3. *D. de per. et com. rei* L. *ea igitur*, *D. de pign. actio.* Nemo tamen ideo colligit in iis versari periculum existimationis. Inepta ergo hæc ratio est, ad probandum in re mandata periculum existimationis versari.

Altera ratio est etiam ad eam rem ineptior et futilior. Ait enim lex: *nihil in negotiis alienis neglectum, vel declinatum culpa vacuum esse.* Non igitur efficitur in re mandata agi periculum famæ, seu infamiæ. Nam culpa infamiam non parit, sed solum dolus et perfidia, ut ostendimus. Alioqui dicendum foret in omnibus contractibus, in quibus culpa præstanda est, in his contractibus infamem fieri damnatum, quod et falsum et inauditum est. Et res ita habet: ineptæ sunt et futiles hæ rationes, si adhibentur ad probandum id, quod in hac lege propositum est, id est, ad probandum in re mandata periculum existimationis versari. Intelligendum est igitur has rationes non esse rationes, quibus confirmetur propositio, sed quibus infirmatur id, quod objici poterat ei propositioni. Et in summa hæc excusatio est tacitæ objectionis, non confirmatio propositionis directa. Objectio hæc statim occurret: non debet in re mandata mandatarius ob mandatum non impletum infamia notari, sive nondum damnatus sit, sive sit, quoniam qui mandatum non implet, nihil amplius, quam mandatum negligit. At si quis in re sua negotium suum negligit, hæc negligentia non notabitur infamia, proinde nec negligentia in rebus alienis adhibita infamia mulctari debet.

Huic objectioni occurritur in hac lege sequentibus rationibus ad hunc modum. Recte dicitur, et jure constitutum est in re mandata, mandatarium, qui mandatum non implevit, infamia notari. Non enim ad rem pertinet, quod si quis res suas negligit, infamia non notatur: multum enim interest an quis negligat res suas, an alienas; idque potest intelligi ex eo, quod unusquisque res suas negligere potest pro arbitrio. At aliena negotia exacto officio geruntur, nec in his quicquam neglectum culpa vacuum est. Differentiæ ratio adjicitur, quod unusquisque moderator est et arbiter suæ rei, ut pro ea potestate possit de re sua statuere, ut velit, sine injuria: et quanvis sæpe læditur dominus negligentia sua, tamen quia non invitus læditur, nec fraudari, nec frustrari videtur. Non fraudantur, qui sciunt, et consentiunt, L. *nemo videtur*, *de reg. jur.* At res alienæ nostræ non sunt, et ideo non licet nobis pro arbitrio nostro de his statuere. Conditionem alterius meliorem facere possumus inviti et ignorantis, deteriorem non possumus, L. *solvendo*, *de negot. gest.* repugnant enim principia juris, alterum non lædere suum cuique tribuere.

In hac lege quædam diligenter notanda sunt. Ait, *in re mandata pecuniæ*, seu de pecunia esse *certissimum judicium mandati.* Certissimum † glossa recte accepit, ut intelligamus certissimum juris constitutione, non actionis persecutione. Est enim hic sensus: mandati judicium est certissimo jure constitutum de pecunia, seu de eo, quod interest,

rest, adversus mandatarium. Id constat ex iis locis, quibus hoc jus diserte traditum est, quos initio notavi. Cæterum mandati actio directa persecutione actionis est incerta. Agitur enim id, quod interest, *d. L. si procurat*. §. *mand. D. eod.* id autem quod interest, incertum est. L. *si pœnam*, *de verb. obl.* §. *ult. Instit. eod.*

Notanda præterea hæc insignis sententia:
7 *Unumquemque* † *esse moderatorem et arbitrum suæ rei*; sed hactenus, ut pleraque pro suo arbitrio possit gerere. Sensus est: unumquemque dominum posse moderari res suas, ut vult, et posse statuere, ut arbitratur, seu pro arbitrio. Hoc tamen non esse perpetuum, declaratur, cum dicitur, dominum posse in re sua pleraque, non omnia pro arbitrio gerere: quod eo adjicitur, quia plerisque dominis interdicitur rerum suarum alienatio, partim jure, partim natura, certis et justis de caussis. Natura furiosis, et mente captis: non transfertur enim res, nisi domini voluntate, §. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.* Jure et certarum rerum alienatio nonnunquam interdicitur et alias certis quibusdam personis: ut interdicitur fundi dotalis alienatio marito, manumissio servorum impuberi, rerum omnium sine tutorum auctoritate administratio minoribus, omnium rerum, quæ servando servari possunt, prodigis, ut patet ex his locis, *Instit. quib. ex caus. manumit. in pr. et* §. *admonendi*, *Instit. quibus mod. jus patr. potest. solv.* L. I. §. *cui bon. de verb. oblig.* L. *Julianus*, *de condict. furt.* L. *lex*, *quæ tutores*, *C. de admin. tut.*

Hic locus imprimis notandus est ad definitionem domini, nam hæc nusquam ex professo traditur, ut extat in libris nostris, et ideo sæpe quæri solet, quid sit dominium, et quibus rebus contineatur? definitio recte sumitur ex hoc loco. Nam inter se relata sunt, res sua cujusque et dominus, nam res est ejus qui dominus est et dominus est, cujus res est. De domino autem traditur, unumquemque posse statuere de re sua, nisi jure prohibeatur. Ex quo intelligimus domi-
8 nium † recte definiri, ut recte Bartolus definivit in L. *si quis*, §. *differentia*, D. *de acq. poss.* ut sit jus de re sua statuendi, ut velit, nisi natura, vel jure prohibeatur, ad exemplum libertatis cujus definitio existat. *Instit. sub tit. de jure person. in pr. seu* §. I.

Deinde ait lex: *rem mandatam et negotiorum alienorum administrationem exacto of-*
9 *ficio geri*. Unde intelligimus † mandatarium in re mandata omnem diligentiam et extremam præstare ad exemplum commodatarii, a quo omnem diligentiam exigi constat, et tamen nihil de eo dicitur in §. *is qui*, *Inst. quib. mod. re contr. obligat.* quam eum exactam diligentiam præstare debere, non dicitur officio exactissimo; sed nihilominus hoc idem valet, quoniam subjicitur, *nihil in re mandata neglectum*, *culpa vacuum esse*. Item ex L. *a procuratore*, *supra*, didicimus, *in re mandata omnem culpam præstari*, ergo et eam, in qua diligentia exactissima adhibi-
ta non est. Quæ res † nos docet inter exa- 10
ctam et exactissimam diligentiam nihil interesse; alioqui falsum esset, quod hic scribitur, et in *d.* L. *a procur.* Idem declaratur aperte vi verbi: nam ea demum diligentia exacta est, cui nihil deest ad diligentiam. Ea autem, cui nihil deest, illa ipsa est, quam exactissimam diligentiam appellare possumus. Eodem pertinet, quod in commodato exigitur solum exacta diligentia, in *d.* §. *item is*, *Instit. quib. mod. re contr.* in quo genere constat inter omnes exactissimam præstari diligentiam debere.

Quæret ergo hic aliquis, quod prætermissum in *d.* L. *a procur. sup.* hic commode
dicetur. Utrum † in negligentia præstanda in 11
re mandata et commodata nihil intersit inter commodatarium, cujus solum utilitas versatur in commodato, et inter cæteros debitores in contractibus, in quibus et debitoris et creditoris utilitas versatur? Nam si dicimus nihil interesse, absurdum respondere videmur.

Respondeo, hanc solum esse differentiam inter commodatarium et cæteros debitores, quæ significatur in L. 5. §. *custodiam*, *D. commod.* ut si mandatarius exorto aliquo incendio, aut periculo fortuito, deducatur in necessitatem, ut non possit servare aut res suas, aut mandatoris, ut sæpissime evenit, non teneatur si suas res prætulerit alienis: in commodato contra exigitur a commodatario, ut si res in eam angustiam venerit, is perseveret commodatas res cum suis retinere, ut dicitur in §. *custodiam.* Evolvatur totum jus civile, non alia differentia in iis contractibus, in quibus utriusque utilitas versatur, et in iis, quibus sola utilitas creditoris versatur, reperietur.

Postremo ait lex: *In re mandata nihil neglectum*, *et declinatum culpa vacuum est.*
Inter † neglectum et declinatum hoc interest. 12
Negligimus tam ea, quæ non attingimus omnino, quam ea, quæ attingimus, dum ea negligenter tractamus, et *consueta in rebus nostris negligentia.* Declinamus solum ea, quæ

quæ non attingimus: nam declinare est effugere, ne quid geramus. Præterea negligi quid potest non solum dolo, sed etiam culpa, unde etiam desidia et negligentia dicitur culpa levis, quæ in non faciendo est, §. *ult. Instit. de Soc.* At nihil declinamus scientes, prudentes nisi consulto.

Ad L. penult. Per diversas.

Impp. *Anastasius A. Eustachio* præfecto prætorio.

Per diversas interpellationes ad nos factas, comperimus quosdam alienis rebus fortunisque inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare: hocque modo diversis personas litigatorum vexationibus afficere: cum certum sit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea suppetebant, jura sua vindicare, quam ad alios ea transferre velle. Per hanc itaque legem jubemus in posterum hujusmodi conamen inhiberi. Nec enim dubium est redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt: ita tamen, ut si quis datis pecuniis hujusmodi subierit cessionem, usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, et usurarum ejus actiones exercere permittatur: licet instrumento cessionis venditionis nomen insertum sit: exceptis scilicet cessionibus, quas inter coheredes pro actionibus hereditariis fieri contingit: et his quascunque vel creditor, vel is qui res aliquas possidet, pro debito, seu rerum apud se constitutarum munimine ac tuitione accepit: nec non his, quas inter legatarios, seu fideicommissarios, quibus debita vel actiones, seu res aliæ relictæ sunt, pro his fieri necesse sit. Nulla etenim tali ratione intercedente, redemptor (sicut superius declaratum est) magis exsistit, qui alienas pecuniis præstitis subiit actiones. Si autem per donationem cessio facta est: sciant omnes hujusmodi legi locum non esse: sed antiqua jura esse servanda: ut cessiones non tam pro exceptis et specialiter enumeratis, quam aliis caussis factæ seu faciendæ secundum actionum, quæcunque cessæ sunt vel fuerint, tenorem, sine quadam imminutione obtineant.

SUMMARIA.

1. *Inhibitio cessionis actionum et ejus modus.*
2. *Ratio inhibitionis.*
3. *Cessio actionum an valeat, ut is, cui actiones cessæ sunt, possit actionem adversus debitorem exercere? distinguitur et declaratur.*
4. *Cessio donationis caussa facta valet sine exceptione.*
5. *Debitore negante actionem donationis caussa cessam esse, actor idipsum probare tenetur, et quomodo?*
6. *Debitor cessionem actionum donationis caussa factam infirmare volens, probare debet, pro cessione aliquid datum esse.*
7. *Cessio pretio accepto facta quatenus valeat.*
8. *Cessio ut valeat, duo requiruntur.*
9. *Cessionarius adversus debitorem si agat, vel*

vel cessis actionibus, vel utilibus, removetur, nisi intendat et probet, se pro ea cessione pecuniam re ipsa solvisse. Et quomodo id probetur, ibidem.

10. *Confessio cedentis de pecunia sibi soluta inutilis est et nihil probat.*

11. *Objectiones circa materiam actionum venditarum, in quantum valeant, diluuntur.*

12. *Species quatuor in quibus cessio ob pretium facta valet.*

13. Prima *est, cum cessio fit actionum hereditariarum inter plures heredes.*

14. Secunda *est, cum creditor cessionem accipit pro debito.*

15. Tertia *est, cum possessor rerum alienarum pro tuitione et munimine rerum possessarum cessionem actionum ab aliquo accipit.*

16. Quarta *est, cum fit cessio inter plures legatarios, quibus debitum, aut res aliæ legatæ sunt.*

17. *Adduntur aliæ species similes, in quibus cessio valet. et n.* 19. 20. 21.

18. *Interpretatio Accursiana verborum*, tali ratione intercedente, *reprehenditur.*

22. *Tria cessionum genera, in quibus cessio valet.*

23. *Species una in qua cessio hac lege improbatur, et quænam illa sit.*

1 HÆc lex † inhibet cessionem et translationem actionum, non omnem, sed unam speciem duntaxat, neque omnem in totum, sed usque ad certum tantum modum. Inhibet, quia ante hanc constitutionem sine exceptione cessio valuit, alioqui supervacanea esset hæc constitutio. Ut cæteræ res nostræ omnes voluntate nostra in alium transferri possunt, si modo translationem et traditionem recipiunt, §. *per traditionem*, *Inst. de rer. divis.* Ita placuit actiones transferri posse, quæ sunt in bonis nostris, L. *bonorum, de verb. signific.* Sed hæ ad suum modum transferuntur, ita ut cui cessæ sunt, is actionem exerceat ex cedentis persona, et non mandatis actionibus; habet etiam utiles ex sua persona, ut docui ad L. 1. *supr. hoc tit.* Hæc potestas temperatur, ut dixi, in hac lege, qua ad aliquem modum cessio actio-
2 num inhibetur. Inhibendi † ratio hæc fuit, quæ declaratur *in prin. et* §. 1. quia sæpe periculum est, ne is, qui actionem cedit, non tam cedat alteri, ut in eum transferat, quam ut vexet debitorem, opposito ei litigatore contentioso, sic ut nihilominus commodum litis ad cedentem redeat, et alter ea lege suscipiat persecutionem actionis, ut veniat in partem et societatem emolumenti, atque ita redemptor litis fiat. Sic et vexatio debitoris et redemptio litis, quæ in cessione actionum metuuntur, inhibitioni hujus legis caussam dederunt.

Lex sub hoc titulo inserta est recte, quia est de mandato: nam cedere actionem, et mandare idem sunt, ut dixi ad L. 1. *supr. h.* Quoniam autem non semper illa redemptio litis intervenit, quæ huic inhibitioni caussam præbuit, ideo non in totum prohibentur cessiones actionum, neque omnes, sed adhibita ea distinctione, in qua hæc constitutio continetur. Est autem hæc distinctio: cum † 3
quæritur, an cessio actionis valeat, ut is, cui actio cessa est, possit actionem suo jure adversus debitorem exercere, videndum est, utrum cessa sit gratis et ex donationis caussa; an vero pretio accepto pro cessione. Sed donationis caussam in totum valet cessio sine exceptione, vers. *ult. h.* L. si pretio accepto, valet quoque hæc cessio, sed usque ad quantitatem pecuniarum pro cessione solutarum et usurarum ejus. Ultra autem eam quantitatem cessio est inutilis, id est, pro eo, quod reliquum est, actio adversus debitorem exerceri non potest, præterquam in quatuor speciebus, quæ nominatim excipiuntur, et in similibus *hoc in* §. *h.* L.

Has partes distinctionis expendemus. Ergo
† cessio valet sine exceptione, si donationis 4
caussa facta sit, ut creditor diceret se actionem donare ei, cui cedit. Hoc ideo, quia cessat caussa, propter quam inhibentur h. L. Cessio inhibetur propter periculum et metum hunc, ne is, cui ceditur, redimat actionem debitoris vexandi caussa. Cessat hic metus in donatione, in qua nullum est vestigium redemptionis: nam is redimit, qui aliquo pretio dato venit in partem emolumenti: in donatione autem is, qui actionem accipit, nihil dat, proinde actionem non redimit. Quid
† si debitor dicat actionem donationis caussa 5
cessam non esse? Respondeo: actor probare debebit cessionem donationis caussa factam; quod faciet vel instrumento cessionis, vel testimonio cedentis, qui productus in judicio dicet se actionem donasse et etiam nunc donare. Nam donationes inter vivos voluntate donantis perficiuntur, cum is voluntatem suam aut scripto, aut sine scripto declaravit, §. aliæ

6 *aliæ*, *Inst. de donat.* Si † debitor eam rem infirmare volet, necesse habebit probare pro cessione aliquid datum esse, et simulatam esse donationem. Quo probato solum valebit cessio usque ad quantitatem pecuniæ datæ, in reliquum nec cessio valebit, et debitor in totum id reliquum liberatur, §. *ult. h.*

7 Quod si † pro cessione pecunia cedenti data sit, hic valet cessio, sed usque ad quantitatem pecuniæ solutæ et usurarum ejus pe-
8 cuniæ. Ita ergo † duo exigi videntur, ut cessio valeat. I. Ut cedatur actio ex caussa et titulo donationis. Nam cum pro re aliqua pecunia datur, emptio est, L. *naturalis*, vers. *et siquidem*, D. *de præs. verb.* et præterea in §. 1. *h.* L. nominatim venditionis mentio fit. Quid ergo si pro cessione actionis non pecunia, sed alia res data sit, ut sit non venditio, sed permutatio, vel aliud genus contractus, vel commercii, an nihilominus cessio eo modo consistet? Resp. Consistet, et quod de venditione hic dicitur, exempli caussa dicitur, vel potius quod de venditione dicitur, ad omnes contractus, quibus res alienatur, pertinet, ut emptionis verba lege duodecim tabularum omnem alienationem complexa sunt, ut est in *L. statu liberi*, §. 1. *D. de stat. lib.*

Exigitur præterea, ut non tantum dicatur actio cessa esse pro pretio, seu titulo venditionis, sed ut re ipsa soluta sit quantitas, de qua convenit. Id significatur satis his verbis, cum dicitur, valere cessionem usque ad quantitatem non promissarum, sed solutarum pecuniarum, solutas ergo pecunias oportet. Sed hoc apertius exprimitur in *L. ult.* §. 1. *inf.* ubi diserte traditur, eum, cui actio cessa est, pecunia data, nihil amplius accipere, quam quod vero contractu re ipsa per-
9 solvit. Hinc intelligimus, † eum, cui cessæ sunt actiones adversus debitorem, si agat, vel cessis actionibus, vel utilibus, removeri posse, nisi intendat se pro ea cessione pecuniam re ipsa solvisse: quod si intendat, et de eo sit controversia, ipse probare debet juxta reg. juris L. 2. *de prob.* Ad hanc probationem utetur testibus extraneis, qui dicant se intervenisse, cum is pecuniam pro cessione solveret cedenti. *L. testium inf. de*
10 *testib.* Ad † eam autem rem inutilis erit confessio cedentis, si productus testis ultro fateatur sibi pecuniam fuisse solutam duabus de caussis. I. Quia id fateri potest in fraudem hujus legis, quod cum metuitur, testimonium non admittitur, L. *qui testamentum*, *D. de probat.* Deinde, quia cedens id fatetur in caussa sua, et pro suo commodo: nullus in re sua idoneus testis est, *L. nullus*, *de testibus L. omnibus*, *sup. de testib.* Sane si inter cedentem et eum, cui actio cessa est, sit controversia, an pretium cedenti solutum sit, sola cedentis confessio fidem faciet, quia tunc confitetur non pro se, sed adversus se; ergo hæc ejus confessio controversiam dirimit, L. *ult. infr. quib. ad lib. proc.*

Cæterum ultra quantitatem pecuniarum solutarum et usurarum ejus, placet inutilem esse cessionem. Hic † quædam objiciuntur, 11
quæ diluenda sunt. I. Opponitur. L. *emptor*, L. *postquam*, *infr. de her. et act. vend.* Itemque L. 1. D. *hoc tit.* sed præcipue loci suprascripti, in quibus declaratur, si actio vendita sit, venditionem esse utilem, utpote ex qua utiles actiones ut minimum in emptorem transferuntur. Hic locus et hæc objectio perplexos habet veteres interpretes. Eorum solutio hæc est. Si venditio vera, non simulata est, in totum valet cessio usque ad quantitatem solutam. De hac venditione agitur in hac lege. Hinc quæstio subdifficilis, et quam adhuc non potuerunt explicare. Quibus ex rebus simulata venditio præsumatur? Et inter cæteras notas simulatæ venditionis ad diluendam hanc objectionem dicunt, hanc esse, si actio empta sit exiguo pretio: unde incidunt in hunc scopulum, ut cogantur explicare, quid sit exiguum pretium, de quo inter eos non convenit. Utraque pars falsa est, et ab iis locis de quibus agitur, alienissima. Nam in titulo *de hered. vel act. vend.* emptio valet, nec distinguitur, an sit vera, an sit simulata. Contra in hac lege aperte cavetur, omnem cessionem, pro qua quid solutum est, sive sit exiguum pretium, sive non sit.

Dicendum est, nihil esse verius, quam hoc, veteri jure, quod ante hanc constitutionem valuit, omnem cessionem actionis valuisse, et maxime si actio esset nuda, remota omni quæstione, quanti empta esset. Id apparet ex hac lege. Cum enim in hac lege inhibetur, supervacua erit constitutio, si etiam lege veteri inhibeatur. Sed apparet jus vetus hac constitutione in hac parte emendatum esse: quod non esset emendatum, si aliquando superior distinctio obtinuisset. Neque tamen loci illi adversantur. Nam observandum est in L. *emptor*, L. *postquam*, *et* L. *ex nominis*, non dici venditionem actionis omnem valere in totum, sed quo casu venditio valet; indicatur illis locis, quid ex ea venditione in emptorem transferantur, et transferri dicitur venditas actiones, quas emptor ex persona venditoris exercere debet. Cum venditis au-

tem

tem actionibus statim transferri utiles, quas emptor exerceat suo nomine. Relinquitur ergo illis locis quæstio, an venditio valeat, et in quantum valeat, de qua sic respondebimus: olim in totum valuisse: post hanc autem constitutionem valere duntaxat usque ad quantitatem solutam. Ex hac solutione liberamur multis quæstionibus frustra et imperite in hunc locum involutis; ut non quæratur, quid sit exiguum pretium, quid non sit, cum aperte dicatur hic solum spectandum esse, quid solutum sit, ultra autem id, quod solutum est, nullam valere emptionem, etiamsi justum pretium in aliis rebus proponas.

Secundo loco huic constitutioni opponitur æquitas recepta in emptione et venditione. Nam recte placuit veteribus in emptione et venditione licere venditori id, quod minoris est, pluris vendere, et contra emptori licere id, quod pluris est, minoris emere, vel quia aliter ei non expediat, aut quia aliter emere noluit, L. *item si pretium*, §. *ult. D. locat.* Id cum in aliis rebus æquum est, tum vero in venditione actionum æquissimum est; ut actio, quæ ad magnam quantitatem est, tamen exiguo pretio ematur, idque partim propter inopiam debitoris, partim propter judiciorum incertitudinem, partim etiam propter molestiam et impensam judiciorum. Nam fieri potest, ut debitor adversus quem ceditur actio, non sit solvendo: fieri potest, ut sit solvendo, sed litigare velit: potest absolvi injuria judicis, sed etsi condemnetur; tamen magnæ molestiæ in persequenda lite faciendæ sunt, ut in hac cessione in primis exiguitas pretii tolerari debuerit.

Resp. Hæc vere dicerentur, si inhiberetur cessio actionis nudæ propter exiguitatem pretii. Nunc autem propter hanc exiguitatem non inhibetur, sed quia interdicitur redemptio litium, quæ redemptio metuitur, ubi non tantum solvitur, quantum actio continet. Ex quo et perspicue refellitur error superior vulgaris, cum propter exiguitatem pretii dicunt inhiberi ejusmodi cessiones. Nam exiguitate illa admissa necessario constitutio incurrit in eam reprehensionem, quam dixi; cum in hac venditione exiguitas pretii multis et justis de caussis tolerari debeat.

Postremo inhibitioni superiori videtur repugnare extremum hujus rescripti, ubi dictum est, cessiones actionum jam factas, et deinceps faciendas, placere valere in casibus ante exceptis, nec non et in aliis. Ergo in hoc casu cessio valebit, quod prius constitutio negaverat, atque ita constitutio seipsam evertet. Resp. Quod dicitur in extremo, cessiones valere et in exceptis ante casibus, et in aliis, sic intelligendum est ex præcedentibus et in aliis casibus similibus. Nam constitutio vult intelligi cessiones actionum valere, non tantum in casibus, quos simpliciter excepit, de quibus mox, sed in aliis et similibus, ut deinde dicetur. Sed ita inhibetur cessio ultra quantitatem pecuniarum solutarum, et usurarum ejus, ut hic quædam species excipiantur, quæ comprehensæ sunt *h. L. et in* §. 1.

Excipiuntur † autem nominatim species 12
quatuor, in quibus cessio facta ob pretium in totum valet, et præterea cum iis quatuor speciebus aliæ omnes similes, ob hanc caussam, quod et quæ hic enarrantur quatuor, et quæ iis sunt similes, habent antecedentem caussam necessariam, quæ necessitas contractum et cessionem, omni suspitione simulationis et redemptionis liberat. Species enarratæ hæ sunt. I. Est, † cum cessio fit actio- 13
num hereditariarum inter plures heredes. Exempli caussa: defuncto debebantur ex caussa mutui a Titio 300. Defunctus decessit tribus heredibus relictis ex æquissimis portionibus. Inter hos jure divisa est superior actio pro portionibus hereditariis, ita ut singuli actionem habeant adversus debitorem in 100. L. 2. *sup. de her. act.* Duo ex heredibus suas portiones cesserunt tertio heredi, modica pecunia accepta et infra 100. aureos, nihilominus cessio in totum valebit. Hoc ideo, quia cessio necessaria est: nam si singuli heredes volunt partes suas separatim persequi, et judicio agere, hæc persecutio multa et magna habet incommoda: proinde necessitate rei familiaris suadente coguntur omnes uni actiones cedere, et eum procuratorem in rem suam facere, quod nihil aliud est, quam mandare et cedere actionem, L. 2. *et* 3. *D. fam. erc.*

II. Species est, † cum creditor cessionem 14
accipit pro debito, nempe in solutum, et in speciem L. *ult.* Exempli caussa: creditori debentur tantum 50. debitor cum non haberet, quod solveret creditori, cessit illi actionem, quam adversus debitorem suum habebat in 60. cessio nihilominus in totum valebit, non autem usque ad 50. tantum quæ creditori debebantur, et quæ ille dedisse intelligitur, dum debitori suo remisit. Hoc quoque ideo, quia hæc cessio et acceptio necessariam caussam habet: nam debitor cogitur, aut quod debet, aut aliud pro alio solvere volente creditore. Cum ergo non habuit pecuniam, quam solveret, necesse habuit actionem cedere, quam

quam non potuit cedere creditori, nisi ipsius conditionibus, cum ipse accipere antea non cogeretur. Sed creditor cogitur eam iis conditionibus accipere, si utilitatem rei spectamus: consultum est enim ei potius pro debito aliquid accipere, quam nihil, etsi forte debitum non idoneum cedatur.

15 III. Species est, † cum is qui res alienas possidet, pro tuitione et munimine rerum possessarum cessionem actionum ab aliquo accipit. Exemplum hoc est: qui bona fide fundum emit, is publicianam actionem habet, qua rem emptam vindicet a quovis possessore extraneo, §. *sed istæ*, *et seq. Inst. de act.* Hic ergo bona fide emptor fundum emptum ab extraneo possessore vindicabit publiciana actione, et cum de jure suo in dubium veniret, tandem placuit ut res inter eum et possessorem transigeretur hac lege, ut actor aliquid acciperet, et vicissim cederet possessori jus fundi empti, et simul possessori actionem suam cederet, qua possessor adversus alios uteretur. Dicimus hanc cessionem in totum valere, et si pro cessione minimum solutum sit transactionis caussa: quia possessor accipit pro tuitione rerum a se possessarum, id est, quia cessio possessori necessaria est, si velit possessam rem possessor sibi tueri. Aliud exemplum: verus dominus, qui fundum suum creditori pignori obligaverat, eum fundum vindicabat a possessore extraneo. Is possessor cum intelligeret, se necesse habere rem domino restituere, redemit actionem a creditore, tam personalem, quam hypotecariam, qua utatur adversus dominum vindicantem. Valebit hæc cessio quantocunque pretio hanc cessionem redemerit, quia pro tuitione rei a se possessæ cessionem accepit, id est, necessariam, ut dixi, ut rem a se possessam sibi tueretur.

16 IV. Species est, † cum fit cessio inter plures legatarios, quibus debitum, seu actiones, aut res aliæ legatæ sunt: debitum et actiones hic pro eodem sumuntur, non est enim debitum, nisi quod actione exigi potest. L. *debitor*, *de verb. sig.* Nec est actio, nisi de eo quod debetur, ut est definitio actionis, *Inst. de act. in pr.* Huc facit L. *qui chirographum*, *D. de legat.* 3. In cessione harum actionum, seu hujus debiti inter legatarios, tota cessio valet. Exemplum idem, quo usi sumus inter plures coheredes. Defuncto debebantur centum; hæc legavit tribus legatariis. Duo portiones suas cesserunt tertio legatario minima sorte accepta: placet nihilominus cessionem valere, eadem ratione, quam in pluribus coheredibus reddidimus, quia si singuli coguntur particulatim persequi, plurima habet incommoda hæc persecutio, *d. L.* 5. *D. fam. her.* Coguntur ergo necessitate rei familiaris, ut sibi consulant, uni totam actionem cedere.

Quod de rebus legatis hic scriptum est, recte vulgo accipitur de rebus heredis, quæ legatæ sunt. Propone hoc modo: testator fundum qui heredis erat, tribus legavit; his legatariis acquiritur actio in personam ex legato adversus heredem, §. *heres quoque Inst. de obl. quæ ex cont.* Quare actio dicitur juris auctoribus actio ex testamento, *L. alias*, *D. de in lit. jur.* Acquiritur autem hæc actio singulis pro virili portione, ut quot sint personæ, tot sint partes, *L. un.* §. *ubi autem*, *D. de cad. toll.* Si ex iis duo uni partes suas, vel unus aliis cesserit partem suam, cessio in totum valebit, sive gratis cessa sit, sive pretio accepto. Hoc ideo, quia itidem facere necesse habuit, ut expressum est.

Etsi hæ † tantum species quatuor nume- 17
rantur, hic nominatim tamen intelligi debet, idem statuendum esse in omnibus aliis non enumeratis, quæ erunt similes, id est; quæcunque antiquiorem et priorem cessionum caussam habuerint necessariam, et quæ voluntariæ non erunt, ut alias traditur de alienationibus in *L. alienationes*, *D. fam. ercisc.* Hoc ita esse intelligitur ex hac lege, duobus in locis sub finem; primo ex illis verbis, cum ait lex: *nulla etenim tali ratione intercedente*, *magis est*, *ut qui actionem accipit*, *redemptor intelligatur*. Hinc colligitur: ergo redemptor non est, si aliqua species intervenerit, quæ sit talis: non dicitur, quæ sit eadem, sed tantum, quæ sit talis,
id est similis. Unde † recte a Bartolo et cæ- 18
teris reprehenditur Accursius in interpretatione horum verborum, qui hæc verba, *tali ratione interveniente*, sic accipit, nullis caussis intervenientibus ex iis, quæ supra enarratæ sunt. Non dicit, constat suprascriptas caussas, sed caussas suprascriptis similes: ergo in similibus idem juris est ex his verbis.

Sed hoc evidentius patet ex extremo hujus legis, ubi cautum est omnes cessiones, tam factas, quam postea faciendas, obtinere non solum in simpliciter exceptis et enarratis antea caussis, sed etiam in aliis. *Alias* debemus hic interpretari *alias similes*, ut in iis cessiones omnes obtineant in totum. Nam aut hoc verbo intelligimus alias omnes, aut alias tantum similes, nihil tertium est. At alias omnes interpretari non possumus, alioqui constitutio aperte repugnabit: nam diceremus omnes cessiones ex his verbis valere,

cum

cum tamen prius lex quasdam interdixerat. Relinquitur ergo, ut *alias*, accipiamus *similes*.

Sunt autem similes, in quibus necessaria est cessio, non voluntaria: cujus generis sunt
19 similes hæ, si creditor † fidejussori solventi cesserit actionem adversus debitorem suum. Hæc cessio valebit, etsi minima summa a fidejussore accepta contentus sit, quoniam has actiones fidejussori cedere cogitur, *L. si* §. 1. *de fid. L. cum quis*, *D. de fidejuss.* Eiu-
20 sdem † generis est, cum creditor possessori a quo pignus vindicabat, actiones suas cessit adversus debitorem suum, cum ab ipso possessore pecuniam accepisset, de qua specie
21 est *L. mulier*, *D. qui pot. in pign.* Item † cum plures socii societate omnium bonorum contracta, actiones suas alii aliis invicem cedunt, valet hæc cessio in totum, quia accedit caussa societatis, quæ illos cogit actiones inter se cedere, *L.* 2. 3. *D. pro soc.* Ex iis † si summatim et breviter rem complecti 22
volumus, recte ita dicemus, tria esse genera cessionum, in quibus cessio valet. I. Cum ceditur actio ex caussa donationis. Hic in totum valet cessio. II. Cum ceditur actio, pretio accepto, sed ex caussa necessaria, utilitate rei familiaris ita cogente. III. Cum ceditur actio, pretio accepto, et cessio voluntaria est. Nam hanc quoque placet valere usque ad quantitatem solutam et usuram ejus.
Contra † una tantum species est, in qua cessio improbatur hac lege. Ea est, cum actio 23
ceditur pretio, et cessio voluntaria est, nec tantum præstatur, quantum est in actione cessa, nam ultra id, quod solutum est, placet cessionem non valere.

AD TIT.



AD TITULUM XXXVI.

COD. SI SERVUS EXTERO SE EMI MANDAVERIT.

Impp. *Dioclet. et Maximian. Augusti et CC. Dionysiæ.*

Si servus extero se mandaverit emendum: quanvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest) nec ex domini persona (quoniam qui mandat, ut a se res comparetur, inutiliter mandat) consistere credebatur actio: tamen optima ratione, quia non id agitur, ut ex ipso mandato, sed propter mandatum ex alio contractu nascatur actio: domino quæri placuit obligationem. Si itaque domino ignorante emi te mandasti, ac te nummos subministrante peculiares soluti sunt: emptori minime liberatio per hujusmodi factum potuit pervenire. Nec tamen si tradita, nec manumissa es: etiam mandati de ancilla, & empti de pretio consequendo contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in illius arbitrio relictum est, utrumne mancipium, an pretium consequi velit: cum ex peculio, quod ejus fuit, solutio celebrata obligationis vinculo emptorem liberare non potuerit.

SUMMARIA.

1. *An ex mandato servi extero facto nascatur actio, et an ea domino servi acquiratur.*
2. *Dictionis* Ex *significatio.*
3. *Dominus cum habeat adversus exterum emptorem actionem ex vendito, an etiam tunc habeat, cum emptor solvit ei nummos peculiariter a servo acceptos.*
4. *Utrum dominus et mandati actione et actione ex vendito adversus exterum emptorem experiri possit, an una tantum et num.* 6.
5. *Actiones plures ubi competunt, quando una tantum experiri possumus.*
7. *Actio* empti *ambigua explicatur.*
8. *Domino servi datur electio utra velit actione experiundi, ex empto scilicet vel mandati.*
9. *Contraria diluuntur n.* 10. 11.
12. *Rerum summa et complexio.*

Quæstio hæc proponitur: servus mandavit extero, id est alii, quam domino suo, ut se emeret, exterus recepit se empturum. Hic quatuor quæsita sunt, quæ ordine deciduntur hac lege. I. Quæstio est, † 1 an hoc mandatum valeat, et an ex eo nascatur ulla actio, quæ domino servi acquiratur? Respondent Imperatores, in principio: emptione non secuta, nullum mandatum, nullam obligationem esse: emptione autem secuta obligationem contrahi, eamque domino servi acquiri. Primum ergo placet, emptione non secuta, seu mandato non impleto, nullum mandatum esse, ideoque nec exterum ulla actione domino servi teneri. Idem in L. *cum servus*, 54. *D. mand.* Sed hic refragari videntur regulæ juris, quæ sunt de contractibus servorum. Nam servi et stipulari et quidvis contrahere possunt, ut contractus valeat ex persona dominorum, unde et dominis actio acquiratur, non minus, quam si ipsi contraxissent, *Instit. de stip. serv.* in prin. *Instit. per quas person. nob. acquir.* §. *item nobis. L. acquiritur, D. de acquir. rer. dom.* Proinde merito requirebatur hujus sententiæ ratio, quæ a superiore jure recedere videbatur, et hic redditur ratio initio, sic autem probatur.

Hic mandatum nullum est, nulla etiam obligatio ab initio: nam si mandatum valet, ne-

necesse est, ut valeat aut ex persona servi aut ex persona domini. Neutrum horum. Non ergo valet mandatum. Non potest valere ex persona servi, quia inquiunt Imperatores, nec homo liber ita mandare posset. Optimum argumentum. Nam constat jure civili meliore conditione esse liberos, quam servos: nam liberi sunt inter cives, §. *ult. Institut. de libert.* servi jure civili pro nullis habentur, L. *quod attinet, de reg. jur.* Itaque absurdum est, servos meliori conditione esse, quam liberos, L. *pen. quib. ad lib. proclam.* At liber homo se emendum alteri mandare non potest, proinde recte colligitur, nec servum mandare posse alteri se emendum. Sed cur liber homo non potest mandare alteri se emendum, cum liberi hominis venditio subsistat, si is emit, qui liberum esse ignoravit, L. *et liberi, de contrahend. empt.* Respondeo. Liberi hominis emptio consistere potest, si ab alio venditur, quam a se, et venditur ignoranti: cæterum si ipse se vendat, emptio non consistit, sive se vendat ignoranti, sive scienti, quoniam in emptione distincta hæc esse oportet, venditorem, et rem, quæ venditur, neque idem potest esse venditor et res vendita, *L. 1. de rer. perm.* At cum liber se mandat emendum, necesse est, ut ipse se vendat, si volumus mandatum consistere. Ita futurum est, ut idem sit venditor et res, quæ venditur. Hoc natura non patitur. Quare nec servus eadem ratione se potest mandare emendum, ut mandatum ex persona ejus consistat.

Sed nec ex persona domini mandatum potest consistere, quia, inquiunt Imperatores, si liber homo ita mandet extero: mando tibi, ut servum meum illum emas: inutile est mandatum. Sed cur inutile? Non utique quia hic venditor idem futurus sit, et emptor, ut Accursius scribit, quo falsum est. Nam cum servus ex hoc mandato se vendat extero, incipit dominus ejus esse venditor actione ei per servum quæsita: potest autem emptio inter dominum et externum consistere, cum unus sit venditor, et alter emptor. Sed ideo inutile hoc mandatum est ex persona domini: quia non est actio mandati, nisi mandantis intersit, *L. si procuratorem, D. mandat.* Hic autem domini nihil interest, servum emi, seu mandatum impleri, quoniam mandatum et mandati actio in hac specie non alio spectat, quam ut dominus servum a mandatario emptum consequatur iudicio mandati, *d. L. si procur.* §. *ult. D. mand.* At hunc postea servum consequi domini nihil interest, cum jam habet. Merito ergo hoc placuit, mandatum, cum servus se extero mandat emendum, nullum esse ab initio.

Sed hoc ita est, ut dixi, ab initio, et emptione non secuta; quia si exterus mandatum secutus servum emerit, ab ipso servo placet actionem nasci, eamque domino acquiri, ut hoc loco scriptum est. Actionem hic et obligationem intelligere debemus duplicem, nempe et mandati, ad consequendum servum, et ex venditione, ad consequendum pretium ab emptore, ut declaratur in *vers. pen. et ult. h. L.* Sed oritur hic dubitatio ex eo, quod prius dixi. Nam si ab initio nullum mandatum fuit, quomodo ex post facto nasci potuit? Respondent Imperatores: Optima ratione id placuisse, quia in hoc mandato non id agitur, ut actio nascatur ex mandato solo, sed id agitur, ut actio nascatur *propter mandatum ex alio contractu*, veluti ex emptione et venditione, ubi servus ab extero emptus erit. *Ex † alio con-* 2
tractu hic interpretari debemus, post alium contractum, nempe post emptionem contractam, ut cum dicimus, *ex quo* pro *postquam*, vel *post tempus*, *ex illo*, pro *post illud tempus*, ut apud Virgilium 2. Æneid. *Impius ex quo, etc.* et paulo post: *Ex illo fluere et retro sublapsa referri, spes* Danaum. *Ex illo*, pro *post illud tempus.* Sic autem interpretari debemus ex contractu, ut post emptionem contractam a servo mandati actio nascatur. Et declaratur *in vers. Sed et postea.* Certi autem juris est, mandatum non nasci ex alio contractu, sed solum ex mandato, *L. ex mandato*, §. 1. *mandat.* Quare necesse est sententiam hujus loci hanc esse, post alium contractum, nempe post emptionem, quæ propter mandatum interposita est, nasci obligationem, non ex emptione tantum, sed etiam ex mandato.

Sed amplius quæro: Cur magis post hunc contractum obligatio nascitur, quam ante? Resp. id, quod non est obscurum, quia ubi servus ab extero emptus est, incipit domini interesse, ut et mandati agat, et ex venditione. Agat mandati, quo servum consequatur, qui per emptionem ei abesse cœpit: Et agat ex venditione, quo scilicet pretium servi consequatur, quod potius habere domini interest. Ex hac parte intelligi potest, cur proposita sit quæstio de eo servo, qui mandat extero se emendum. Cur potius de eo quæritur servo, qui mandat extero, quam qui mandat idem domino suo? Quia neque ex hac caussa, neque ex aliis omnibus inter dominum et servum obligatio nasci potest, §. *ii qui, Institut. de obligat. quæ ex del.* §. *si*

si servus, *de noxal. action.* In hac quidem specie propria ratione nasci obligatio non potest inter servum et dominum, si servus mandat domino suo, ut se emat. Quia emptio natura procedere non potest: non enim potest dominus servum suum, seu rem suam emere, *L. suæ*, *de contrah. empt.*

Sed et si de re aliena emenda mandatum esset, tamen nihilominus obligatio non contraheretur inter dominum et servum. Finge servum habere rem aliam, et mandare domino suo, ut eam rem emat; etsi dominus mandatum secutus erit, tamen nihil agitur, quoniam, ut dixi, non potest nasci obligatio inter dominum et servum: nam servo adversus dominum actio competere non potest, quoniam si quam actionem ille habet, ea statim domino acquiritur, §. *item nobis*, *Instit. per quas person. et tot. tit. per quas person. nobis oblig. acquir.* Sed nec domino adversus servum ulla actio esse potest; quoniam servi ex contractibus suis jure civili non tenentur. Constat ergo ratio superioris distinctionis, ut cum servus se mandat emendum etiam extero, mandatum non valeat, emptione nondum contracta. At ubi exterus emit servum, actionem nasci, et mandati ad servum consequendum, et ex venditione ad pretium consequendum. Differentiæ ratio est, quia antea domini nihil intersit mandatum valere; servo autem empto intersit illius, et mandati actionem habere, et actionem ex venditione.

3 II. Quæstio est, † si servo empto propter superius mandatum dominus actionem ex venditione habet adversus exterum emptorem, an etiam tunc habeat, cum emptor solvit ei nummos peculiariter a servo acceptos? Propone hoc modo: Servus, seu ancilla, de qua hic consultum est, mandavit extero, ut se emeret, et promisit, se nummos extero daturam, unde ille solveret domino suo. Exterus emit et nummos peculiares ab ancilla empta accepit, eos emptor solvit domino ancillæ, qui admonitus hujus emptionis, emptionem ratam habuit. Quæritur, inquam, an liberetur emptor, an vero etiam post hanc solutionem dominus integram actionem habeat adversus extraneum emptorem?

Respondent Imperatores in *vers. Si itaque.* Si nummi hi ignoranti soluti sunt, non posse ex hoc facto obligationem nasci emptori, et videtur relinqui, ut actio ex mandato adhuc sit integra advessus extraneum emptorem. Ratio vulgo redditur recte. Nam in emptione non est satis, si emptor tradat venditori nummos, sed hoc amplius facere debet nummos venditoris accipientis, *L. ex empto*, *D. de act. empt.* Quod in hac solutione non contingit; nam et peculiares nummi, et quicquid est in peculio servi, aut ancillæ, id totum domini est. Non est ergo servi, aut ancillæ, multoque minus emptoris. Nec ad rem pertinet, quod ancilla subministravit, et dedit emptori. Nam cum ipsa domina non esset, non potuit plus juris in emptorem transferre, quam ipsa habuit, L. *traditio*, 20. *de acquir. rer. dom.* L. *nemo plus*, *D. de reg. jur.* Hac ratione nec emptor hos nummos facere potuit domini accipientis: quanquam et alia ratione non potuit facere accipientis, quia nummi jam domini erant. Quod alicujus est, id amplius ejus fieri non potest, §. *sic itaque*, *Inst. de act.* Recte ergo dicitur, hoc facto et acceptione nummorum emptorem non liberatum esse.

Sed adjicitur hæc conditio: *Si ignorante domino ancilla empta est, et eadem ignorante domino nummos peculiares subministraverit emptori, qui et ignoranti soluti sunt.* Quod ideo adjicitur, quia si dominus sciverit eos nummos peculiares esse, et nihilominus accepit ab emptore, qui eos pro pretio debito et pro se solvebat, emptor liberatur, non secus, ac si nummos suos solvisset. Nam cum emptor eos pro suo debito solvit, et creditor idoneus in eam caussam accipit, intelligitur ea acceptione contentus esse pro eo, quod debetur, argument. in L. *si creditores*, *sup. de pact.* Ergo hac solutione ei satisfit: nam satisfacere est aliquem contentum reddere, L. 1. *qui satisdare cog.* Porro satisfactio pro solutione est, L. *satisfactio*, *de solut.*

III. Quæstio est, † si postquam servus ab extero emptus est, dominus servi habet actionem mandati adversus exterum, et præterea actionem ex vendito: utrum utraque actione adversus emptorem exterum experiri possit, an una tantum? Dubitationem movent regulæ juris de pluribus actionibus traditæ. Certi juris est, cum plures actiones competunt de diversis rebus, licere omnibus uti, nec unam alteram consumere. Exempli caussa: ex furto nascuntur duæ actiones, furti et condictionis furtivæ. Hæ competunt de diversis rebus. Furti actio pœnam petit legitimam: conductio tantum persequitur rem furtivam. Placuit, utramque ita competere, ut una alteram non consumat, L. *si pro fure*, §. 1. *D. de cond. furt.* Id etiam colligitur ex regula juris, L. *nemo ex his*, §. *ult. de reg. jur.* Ubi hæc regula est: *Quoties plures* 4

res

res actiones concurrunt unius rei nomine, *una tantum experiri licet.* Ergo si competunt diversarum rerum nomine, licet utraque experiri, ut probatur in superiori exemplo. At in proposito, postquam servus ab extero propter mandatum servi emptus est, duæ actiones competunt, mandati et ex vendito, ex diversis contractibus, nempe ex mandato et ex venditione, et de diversis rebus. Nam mandati actio petit pretium, non ancillam emptam. Ita effici videbatur regulis juris, utramque actionem in proposita specie domino competere adversus extraneum emptorem.

Respondent Imperatores in *vers. nec tamen.* Quanvis in proposito duæ actiones domino competant, ex mandato et ex vendito: tamen non posse eum utramque actionem exercere. Non obstare regulas juris, quæ sunt de pluribus actionibus ad res diversas persequendas competentibus: eæ enim tunc locum habent, cum actiones non sunt contrariæ. Ex quo recte colligitur, utramque actionem a domino exerceri non posse: recte id colligitur, ut dixi ex natura contrariorum, quæ omnibus etiam natura nota est. Nam contrariorum ea natura est, ut uno posito alterum tollatur. Exempli gratia: contraria sunt, heredem esse ex testamento, et ab intestato, quia contraria sunt testatum et intestatum. Proinde placuit, si quis, qui ex utraque caussa heres esse poterit, adierit hereditatem ex testamento, statim videatur repudiasse ab intestato, et contra si adierit ab intestato, statim videri prius noluisse ex testamento heres esse, *L. illud*, *de acquir. her.* Et generaliter placuit, eum, qui contraria allegat et postulat, audiendum non esse, *L. 2. primo resp. D. quand. appel. sit.* Idem ergo et in proposito recte dicitur, contrarias actiones esse, actionem mandati et actionem ex vendito.

Intelligitur ex fine et persecutione utriusque actionis: nam mandati actione dominus petit ab extero emptore, ut ancillam emptam, quam mandato consecutus est, sibi restituat, *L. si procuratorem*, §. *ult. D. mand.* At ex vendito agendo adversus eum petit, ut ancillam retineat. Quare ex hoc loco notabi-
5 mus, cum plures actiones † competunt, tantum una nos experiri posse, non tantum cum competunt ejusdem rei nomine, *d.* L. *nemo ex* §. *ult. de reg. jur.* sed etiam cum competunt de diversis rebus, et contrariæ sunt, quoniam una excludit alteram natura sua, ut hoc loco exemplum est.

Sed adjicitur hæc conditio: dicitur enim dominum non posse utramque actionem exercere adversus emptorem, si ancilla, quæ se emendam mandavit, *tradita est* et *nondum manumissa.* Hæc conditio ideo adjicitur, quia dominus actionem ex vendito habere non potest adversus exterum, nisi ancillam tradiderit: nam venditor imprimis rem venditam tradere debet, *L. ex empto*, *de act. empt.* Et quemadmodum emptor non potest ex empto rem venditam petere, nisi prius pretium offerat, *L. Julianus*, §. *offerri*, *de act. empt.* sic nec venditor potest ex vendito pretium petere, nisi rem, quam debet, prius offerat et tradat volenti. Itidem mandati actionem habere non potest, si ancilla tradita manumissa sit, quoniam id agitur, ut manumittatur, L. *cum servus*, *D. mand.* Sed cum hæc duo concurrunt, ut dominus ancillam ab extero emptam ei tradiderit, et ancilla nondum manumissa sit, tunc potest utramque actionem habere ex vendito et mandato. Unde quæritur, an † cum hoc casu utram- 6
que actionem habeat, possit utramque exercere? Et placet non posse, quia actiones contrariæ sunt.

Notandum est, quod hic in *d.* vers. *pen.* domino ancillæ adversus exterum emptorem dicitur competere empti actio, quod falsum videtur. Nam in hac specie ex persona ancillæ dominus ejus venditor est, et exterus est emptor. Venditori non competit actio ex empto, seu empti, sed actio ex vendito, *L. Julianus*, §. *ex vendito*, *de act. empt.* Ex empto actio competit emptori, non venditori, *L. ex empto*, *de act. empt.* Resp. Actio ex † empto, seu 7
empti ambigue dicitur: interdum enim his verbis significatur nomen actionis, seu actio, quæ dicitur empti, aut ex èmpto, ut in *d. L. ex empto.* Interdum his verbis significatur naturaliter actio, quæ competit ex empto, id est, ex emptione. Hoc sensu vere hic dicitur actionem empti competere venditori, quoniam etsi solum competit actio ex vendito, id est, ea actio, quæ ita dicitur, tamen ea ipsa actio non competit, nisi ex emptione, ut intelligamus ex empto et vendito, ut veteres uno ex his verbis totum contractum emptionis et venditionis complectuntur, *L. veteres*, *de act. empt.* Hoc sensu alias e converso actio ex vendito dicitur, quæ competit emptori, *L. ex conventione*, *sup. de pact.*

Postrema quæstio est, † si in specie pro- 8
posita dominus ancillæ utramque actionem et mandati, et ex vendito adversus exterum empto-

ptorem exercere non potest, an saltem potest ita, ut sit in potestate ejus, utra experiatur adversus invitum emptorem? Et in versu extremo respondetur, *esse in ejus potestate, utra experiatur.* Hic locus est: in quo præcipua difficultas versatur, quæ explicanda est. Primo ergo cum servus, aut ancilla se mandavit emendam extero, si ancilla empta est ab extero; incipit venditio valere, ex qua et domino ancillæ competit actio ex vendito adversus exterum, ad pretium consequendum, quanti ancilla se vendidit, eamque actionem dominus ita habet, ut eam exterus evitare non possit.

9 Hic duo obstant. I. Obstat, † quod non potest esse domino actio ex vendito, ubi nulla venditio est. At hic non videtur consistere posse venditio, repugnante natura venditionis. Nam, ut initio dixi, non potest esse emptio et venditio, nisi ubi unus est venditor, et res alia, quæ venditur, *L. 1. D. de rer. perm.* At in hac specie ancilla, quæ se emendam mandavit, se solam vendidit extero, ut ea sit venditor et res ipsa, quæ venditur. Quare venditio consistere non potest, unde nec ex ea ulla potest esse actio. Resp. Si venditio hæc ex persona ancillæ æstimaretur, sine dubio nulla esset emptio, cum idem esset venditor et res, quæ venditur, qua ratione recte dixi inutilem esse venditionem, cum liber homo se vendidit etiam ignoranti. At in hac emptione, ut et in cæteris contractibus servi, contractus ex persona domini æstimatur et valet, *Inst. de stip. serv.* Et ideo perinde habetur, quasi per servum dominus ipse vendidisset; unde statim domino acquiritur actio ut venditori, *L. utrumque, in pr. D. de verb. oblig.* L. *ult. de stip. ser.* Hac de caussa fit, ut hæc emptio valeat, quia alius est dominus idemque venditor, et alius servus, qui venditur, nihil ergo hic impedimento est emptioni et venditioni.

Sed etsi dederimus emptionem hanc consistere; tamen videtur emptor exterus posse evitare hanc actionem invito domino, eodemque venditore, si ancillam emptam et sibi traditam paratus sit domino reddere ex caussa mandati, idque ita efficitur. Nam constat ex hoc rescripto dominum adversus hunc exterum habere actionem mandati directam ad ancillam consequendam. Proinde et exterus habebit actionem mandati contrariam adversus dominum, eundemque venditorem ex persona servi; quoniam ex mandato mutuæ sunt obligationes inter mandantem et mandatarium, quæ objectio est in *L. 19. D. h. tit.* Resp. Quod et illic significatur obscurius: in proposito externum emptorem teneri domino, mandati actione; sed ipsum e converso mandati actionem non habere adversus dominum, quia id actum est, ne ancillam emptam restitueret: quoniam dominus ideo permisit ancillam se vendere, ut eam perpetuo alienaret. Quod si domino ignorante ancilla se vendidit, ideo dominus ancillam recipere non cogitur, quia adversus dominum deliquit, ut quæ mala fide se domino subtraxit, unde placuit exterum emptorem quanvis ancillam emerit sua pecunia, tamen nullam actionem de pecunia eo nomine adversus dominum ancillæ habere, L. *cum servus, in fin.* L. *etsi*, D. *mand.* Constitutum est ergo in specie hujus emptionis, dominum adversus exterum emptorem etiam invitum eligere posse actionem ex vendito, ad pretium consequendum.

Quod si malit mandati judicio experiri ad ancillam consequendam, etiam in ejus potestate hoc esse hic traditur. Hoc vero multis modis falsum videtur, de quibus dicendum est. I. Opponitur illud, quod dixi et quod apertius dicitur in L. *cum servus, in pr. D. mand.* nempe cum servus se emendum mandat extero, nullum mandatum esse; si nullum mandatum, nulla huic potest esse mandati actio neque servo neque domino, quia non est actio mandati, nisi ex mandato, L. *ex mandato, §. ult. D. h. t.* Respondetur idem, quod supra: nullum mandatum est ante emptionem servi: emptione secuta, et emptio contrahitur, et mandatum vires habet. Huic responsioni occurritur ex regula juris: quod initio inutile est, tractu temporis convalescere non potest, *L. quod initio.* L. *quæ, de reg. jur.* Concedimus hic initio mandatum non valere, seu inutile esse: ex quo efficitur, quanvis postea secuta emptione mandatum confirmari non posse. Resp. in proposito statim mandatum valet et contrahitur, sed sub conditione, si emptio volente extero contracta erit; quoniam tunc interesse cœperit domini, ut emptio valeret, et mandatum consisteret. Non obstat quod in *dict.* L. *cum servus, in pr.* D. *mand.* simpliciter dicitur: cum servus se extero emendum mandat, nullum mandatum esse. Hoc enim sic accipi debeat, solum mandatum non esse. Tunc autem solum est cum servus non emitur: ad mandatum adjuncta emptione servi valet.

II. Obstat † lex mandati, quo minus hic mandati agi possit. Nam mandati actio nulla est, ubi mandantis nihil interest, mandatum impleri, *L. si procuratorem, §. mandati, D.* 10

man-

mandat. At dominus cum ancillam venditam tradidit emptori extero, hoc ipso declaravit nihil sua interesse, eam ancillam habere. Nam si interesset, non tradidisset. Non ergo potest ei competere mandati actio. Respondeo: nihil interest domini, ancillam per se habere, quam sine traditione apud se retinere poterat, sed interesse potest, ut manumittatur ancilla, quæ prius tradita. Hoc casu competet mandati actio, ut mox dicemus. III. contraria est *L. cum servus*, *D. mandati.* ubi diserte scribitur: cum servus se extero mandat emendum, ita demum valere mandatum, si mandatum in hoc intercesserit, ut manumittatur. Nihil autem tale adjicitur. Quare actio mandati competere non potest. Respondeo: admittimus objectionem, non posse mandatum hic consistere, nisi in hoc intercesserit, ut ancilla manumitteretur ab extero emptore, idque ratione certa. Nam actio mandati domino cempetere non potest, nisi ejus intersit, ut dixi. At si de ancilla manumittenda nihil convenit, nihil domini interest eam ancillam habere: primum id declaravit, cum eam tradidit: deinde non interest domini eam ancillam habere, quæ fugit et odit dominum. At cum in hoc mandatum intercessit, ut ancilla manumitteretur, etiamsi eam tradiderit, tum interes· domini eam manumitti, vel propter affectionem sanguinis, *d.* L. *cum servus*, vel etiam propter affectum hereditatis. Nam, ut idem Papinianus respondet, interest hominis, heredem beneficio affici, L. *servus ea lege*, *de serv. export.*

Movere nos non debet, quod in hac lege nihil adjicitur de ea conventione, sed simpliciter dicitur, ubi ancilla manumissa est, propter superius mandatum incipere domino competere mandati actionem. Hoc enim intelligi debet cum suis conditionibus, quæ sunt hujus actionis propriæ, ut intelligamus videlicet accionem mandati domino competere, si domini intersit. Non potest autem interesse, nisi conventione interposita de ancilla manumittenda, qua conventione interposita dominus aget ad ancillam consequendam, ut eam consecutus manumittat, et ipse fiat patronus libertæ.

11 Sed huic solutioni rursum † opponitur L. 1. *et* 2. *infra*, *si manc. ita fuer. alien.* quibus locis certum est, quoties ancilla venditur hac lege, ut manumittatur, ipso jure competere ancillæ libertatem, si manumissa non sit. Id si ita est, tollitur mandati actio, quoniam domini ejus nihil interest, eam ancillam recipere ad manumittendum, cum jam ancilla sit manumissa. Respondeo: etsi servus vendatur ea lege, ut manumittatur; non tamen fit ipso jure liber, quanvis non manumittatur ab emptore. Tunc liber non fit, cum convenit non simpliciter, ut manumitteretur, sed convenit ut manumitteretur certo modo, id est vindicta, L. *qui Romæ*, §. *Flavius*, *de verb. oblig.* In hac specie recte dicimus, si ancilla manumissa non sit vindicta, dominum posse agere, ut eam manumittat; quia nondum libera facta est. Possumus etiam respondere ita; Servum hac lege venditum ut manumittatur, consequi ipso jure libertatem, si non manumittatur: hoc jus tunc locum habere, ubi simpliciter venditus est; quoniam dominus, qui vendidit, nullam actionem habet ad eam infirmandam et servum repetendum. Diversum est, ubi mandatum præcessit de servo emendo, ea lege, ut manumitteretur. Hoc casu si manumissus non sit, dominus mandati actionem habebit ad servum repetendum, manumittendi caussa, quia interest ejus servum liberum non fieri ipso jure, sed a se manumitti, ut a manumisso patronus agnoscatur.

Summa † hæc erit. Cum servus extero se mandat emendum, ante servum emptum nullum omnino mandatum est, eoque nulla mandati obligatio, quanvis exterus mandatum susceptum non impleat. Quod si exterus mandatum secutus servum a servo ipso emerit, et consistit emptio, in qua dominus venditor esse intelligitur ex persona servi, et mandatum valere incipit, quod sine venditione inutile fuerat, quoniam domini interesse incipit. Hinc domino actio competet ex vendito adversus emptorem, etiamsi ab emptore nummi peculiares soluti sint. Mandati autem actio sic competit, si servus in hoc se mandet emendum, ut manumittatur, quoniam aliter domini non interest, qui non potest servum repetere, nisi ut ipsum receptum manumittat. Sic has ambas actiones habet dominus, ut tamen utramque simul exercere non possit, quia sunt contrariæ, sed utramque habet, ut liceat ei utra velit experiri suprascriptis conditionibus, sic tamen ut una actione contentus esse debeat. 12

AD TITULUM XXXVII.

COD. PRO SOCIO.

SUMMARIA.

1. *Societas quid, et num. 4.*
2. *Societas non est rerum aut operarum communicatio.*
3. *Societas donationis caussa contrahi non potest.*
5. *An omnis communio societas sit.*
6. *In societatis definitione cur non ut lucri, ita et damni caussa adjiciatur.*
7. *In societate cur ut lucrum, sic et damnum commune sit, nisi aliud convenerit.*
8. *Societas an etiam re coiri possit.*
9. *An ex omni societate voluntaria obligatio nascatur.*
10. *Societas rei inhonestæ nulla est.*
11. *Societas donationis caussa facta societas non est.*
12. *Quæ res inter socios communes esse debeant, quæ lucra et damna communia.*
13. *Maleficiorum nulla communio, nec ex illis quæsita in bonis sunt.*
14. *Res præsentes et futuræ quomodo communicentur inter socios.*
15. *Socius ob factum suum quodvis culpam socio præstare debet.*
16. *Impendiorum in societate quæ ratio.*
17. *Socius si alat familiam et liberos: utrum hos sumptus de communi consequi debeat, an solus agnoscere.*
18. *Quid si filium in studiis alat.*
19. *Quid si pater filiæ suæ dotem dederit.*
20. *Lucrum quid.*
21. *Damnorum in societate ratio.*
22. *Quæ ex obligatione societatis socius socio præstare debeat.*
23. *Damna et lucra utrum ex æquis, an ex inæqualibus partibus inter socios communicari debeant.*
24. *Actio pro socio, et ejus propria.*

UT mandato, ita et societate obligatio contrahitur consensu, *Instit. de oblig.*
1 *quæ ex consens.* Societas † est rerum aut plurium, aut unius communio inter aliquos voluntate suscepta, uberioris lucri inde in commune faciendi gratia. Societas communio est, unde *acquirere communioni*, pro *acquirere societati*, L. 3. §. 1. *D. h. tit.* Hoc verbo admonemur, nullam esse societatem inter eos, qui inter se mutuo res non conferunt. Non exigimus in societate, ut omnes socii pecuniam, aut res easdem conferant, sed exigimus, ut si unus pecuniam confert, alter nullam rem corporalem conferat, saltem conferat aliquid operæ in societatem, quod nisi
2 fit, societas non est, quia † non est rerum, aut operarum communicatio, L. *si non fuerint*, D. *hoc tit.* Inde † dictum est, societa-
3 *rint*, D. *hoc tit.* Inde † dictum est, societatem donationis caussa contrahi non posse, L. 5. §. *ult. D. hoc tit.* Nam donationis caussa societas et communio inducitur, cum unus pecuniam, aut rem suam confert in medium, ut lucrum cum altero commune sit; qui tamen in societatem nihil conferat. Is enim accipit de alieno et gratis: ita quia in hac donatione nulla communio est, fit, ut nulla sit societas ex definitione.

Societas † est communio et plurium re- 4
rum, et unius. Plurium, ut universorum, vel majoris partis, vel negotiationis unius alicujus plures res comprendentis. Unius, ut cum prædium communi consensu emitur, aut conducitur, ut fructus inde quæsiti sint communes, L. 5. *in pr. D. h. tit. Instit. eod.*
Non † omnis communio societas est. Illa com- 5
munio societas non est, cum socii incidunt in communionem sine consensu, quæ communio est inter plures ejusdem rei legatarios, inter plures, qui eandem rem sine consensu societatis emerunt. Non est societas, nisi communio voluntate et consensu sociorum contracta sit, L. *ut sit. et* 3. LL. *seqq.* D. *hoc tit.* Unde voluntarium consortium dictum est a Papiniano pro societate, in *L. cum duobus* §. *idem Papin. hoc tit.* Non est satis, communionem consensu iniri inter aliquos, non erit societas, nisi communio inita sit lucri in commune faciendi caussa, proprium hoc est societatis. Unde si in societate convenerit, ut lucrum non sit commune, sed unius tantum socii: placet nullam societatem esse, quasi contra fines societatis constitutam, L. *si non fuerint*, §. *ult. D. hoc tit.*

Sed cur † non adjicimus et damni caus- 6

sa

sa: Cum in societate ineatur, ut lucri, sic
damni communio? *L. si non fuerint*, *L. si
unus*, *in fin.* L. *Respub. D. h. t.* Respond.
De damno hic non adjicimus duabus de ca-
ussis. I. quia proposito contrahentium non
contrahitur societas, nisi lucri faciendi caus-
sa: nam si aliquod damnum exspectarent ex
societate, a societate damnosa abstinerent. De-
inde, quia damni communio ad substantiam
societatis nihil pertinet: potest enim societas
iniri, ut damnum non sit commune, sed u-
nius tantum socii, lucrum autem sit commu-
ne, *d.* L. *si non fuerint, hoc tit.* Nam et ita
Justinianus hic. Cur ergo in societate placet,
7 † ut lucrum sic damnum commune esse, ni-
si aliud nominatim convenerit? §. 1. *Instit.
hoc tit. d.* L. *si non fuerint.* Respondeo:
Per consequentiam id fit, non principaliter.
Nam postquam placuit, ut lucrum commune
sit, sequitur, quod æquum videri debeat et
secundum naturam, damnum etiam commu-
ne esse. Ita in toto jure comparatum est, ut
commoda incommodis, et contra, sint con-
juncta, L. *secundum*, *de reg. jur.* sed et
hoc vice versa valet, ut qui percipit lucrum
ex re aliqua, idem etiam damnum agnosce-
re debeat, L. *si ergo*, *D. hoc titul.* L. *unic.*
§. 2. *infr. de cad. toll.*

Hæc communio, quam societatem appel-
lamus, et ex societate obligatio contrahitur
consensu, ut dixi, id est, consensu solo,
etiamsi res nulla intervenerit, quæ commu-
nicaretur inter socios, *Institut. h. tit.* Non
est contrarium, quod dicitur in L. 4. *D.
8 hoc tit.* Societatem † etiam re coiri posse.
Hoc enim significatur, societatem contrahi
posse, non tantum verbis, sed etiam re, id
est, facto, sine verbis, et aliquo indicio vo-
luntatis. Hoc idem explicatur a Paulo in L.
recusari, *de acquir. her.* Id contingit hoc
modo. Ex tribus fratribus duo societatem bo-
norum paternorum inter se inierunt, ea le-
ge, ut frater absens in eandem societatem
admitteretur. Cum tertius rediisset, admo-
nitus est a fratribus, societatem inter ipsos
contractam esse, et sibi placuisse, ut ipse
quoque in eadem societate esset, et eo no-
mine tertiam partem proventuum illi de-
derunt, quam ille accepit sine aliquo ma-
nifesto consensu. Dicemus eum quoque so-
cietatem cum illis contraxisse, quia partem
lucri et proventuum accipiendo sciens decla-
ravit se societati consensisse. Argumentum est
hujus sententiæ in L. *quidam*, *de evict.*

9 Non tamen ex † omni societate voluntaria
obligatio nascitur; quia non omnis societas
jure valet, L. 3. §. *ult. D. hoc tit.* Exempli
gratia: Aliquis, ut induceret divitem in so-
cietatem, multa de suis facultatibus mentitus
est, dicens se habere illa et illa prædia, et
forte etiam adhibuit emissarios, qui idem af-
firmarent. Quibus rebus persuasus mercator
dives cum illo societatem contraxit. Hic do-
lo societas contracta est, quia mendacio istius
contracta est. In mendacio ejus dolus est,
L. *si legatarius*, L. *cum a te*, *de dol.* Di-
cimus hanc societatem nullam esse, unde lu-
crum solum erit illius mercatoris, illius au-
tem alterius nulla ex parte.

Præterea † nulla societas est rei inhonestæ, 10
veluti si ita convenit, ut quæ lucra percepis-
sent ex rapina, ex præda, ex concursionibus,
ea essent comunia, L. *nec permittendum*, L.
quod 54. *D. h. tit.* Non adjicio societatem,
quæ fit donationis caussa. Etsi enim verum
sit, hanc societatem non valere, ut dixi, ta-
men ad hanc exceptionem hæc species non
pertinet. Loquimur enim de his societatibus,
quæ consensu et cæteris partibus definitionis
revera sunt societates, sed jure improbantur.
Societas † donationis caussa facta, plane so- 11
cietas non est, quoniam non habet rerum
communionem, quæ in societate exigitur. Cæ-
teræ societates consensu contractæ valent, et
ex iis obligatio nascitur inter socios.

Hæc obligatio communis societatis huc spe-
ctat, et hæc continet, ut res inter socios,
et lucra, et damna communicarentur. Hinc
duæ quæstiones introducuntur ad hanc obli-
gationem explicandam pertinentes. Prior hæc
est: Quæ † res inter socios communes esse 12
debeant, quæ lucra et damna communia? et
si quid de eo nominatim convenit, res expe-
dita est. Societas enim est judicium bonæ fi-
dei, §. *actionum*, *Inst. de actionib.* Nihil au-
tem magis convenit bonæ fidei, quam ut ea,
quæ inter socios placuerunt, serventur, dum
non sint iniqua, L. *ex empto*, D. *de act.
empt.* Proinde et hoc idem in societate ser-
vandum erit, *d. L. si non fuerint.* Quod si
de eo nihil convenit, ut fere simpliciter fie-
ri non solet, res posita est in hac distinctio-
ne. Videndum est, utrum societas contracta
sit omnium bonorum, seu universarum for-
tunarum; an vero societas contracta sit sim-
pliciter, ut diceretur placuisse inter Titium
et Sempronium, ut socii sint; an vero con-
tracta sit unius negotiationis caussa, aut rei
certæ. Si societas nominatim omnium bono-
rum contracta est, hæc inducitur communio
inter socios. Primo, res omnes sociorum præ-
sentes communicantur, quæ traditione trans-
ferri et communicari possunt, solum nomina
seu actiones non communicantur inter socios
quo-

quoniam non possunt, ut dixi in *L.* 3. *supr. mand.* Sed inter ipsos cedi et mandari debent. Quod si mandatæ non sint, nihilominus verum est, statim utiles actiones in socium transferri, ut accidit, cum actio vendita est, *L. postquam*, L. *emptor. L. ex nominis*, *inf. de act. vel her. vend.* Res autem futuræ, quæ postea sociis acquirentur, hæ omnes postea ad societatis communionem pertinent.

De iis quidem constat, quæ ex quæstu obveniunt, *L. coiri*, 7. D. *hoc tit.* sed hoc amplius dicimus, si quid socio obvenerit sine quæstu et labore ejus, id omne venire in societatem, ut hereditates, quæ socio obveniunt, legata fideicommissa, donationes, L. 3. §. 1. *D. h. tit.* Idem est et si injuria affectus, aut damno consecutus sit aliquid injuriarum nomine, ut *ex* Leg. Aquil. *L. cum duob.* §. *socium*, D. *hoc tit.* Solum excipiuntur ea, quæ uni ex sociis maleficio quæsita
13 sunt. Primo enim † maleficiorum nulla communio esse debet: deinde maleficio quæsita non sunt in bonis, unde hæc ad societatem bonorum non pertinent, *d. L. cum duob.* §. *ult. et* L. 4. *seqq.* cætera omnia, ut dixi, veniunt in communionem.

14 Sed notandum † est diligenter in hac societate, omnium bonorum et rerum quæsitarum communicatione multum interesse, inter res præsentes, quæ fuerunt tunc, cum societas iniretur, et inter res, quæ postea accesserunt. Nam res præsentes statim communicantur, id est, singulorum sociorum pro parte fiunt, quæ in eo translata est, *d.* L. 2. *et* 3. D. *h.* Res autem quæ postea socio obveniunt, fiunt ejus socii propriæ, nec communicantur, sed judicio pro socio in commune redigendæ sunt, ut si interim eas alienet, recte alienet ut suas, *L. si quis*, D. *h. tit.* Posterius minus dubitationis habet, quia regulis juris conveniens est. Nam quod unius socii esse cœpit, id in alterum transferri non potest, nisi traditione, *L. traditionib. sup. de pact.* Unde exigimus, ut socius rem sibi quæsitam cæteris communicet tradendo. Sed prius videtur his ipsis regulis adversari. Nam ita traditur: *Traditionibus*, *non nudis pactis*, id est, non sola conventione *dominia rerum transferri*, proinde nec sola conventione societatis, ubi traditio mutua non intervenit. Dicendum est, nihil hic fieri contra jus, societate benorum inter socios contracta; ideo res præsentes statim fiunt communes sociorum, quia et iis possessio earum tradita intelligitur, et per possessionem dominium, ut dominium sequatur possessionem quæsitam, L. *traditio*, §. *ult. de acquir. rer. dom.* Sed ubi illa traditio possessionis, cum nulla aperte interveniat? Respondeo: Socii societatem omnium bonorum contrahentes intelliguntur singuli ex numero sociorum res suas possidere pro parte. Nam quod suo nomine possident, possunt incipere possidere pro alieno. Id ubi fit, statim possessio transit in eum volentem, cujus nomine possidetur. Is enim possidet, cujus nomine possidetur L. *quod meo*, *D. de acquir. poss.* Eadem traditio intelligi non potest, ubi post societatem contractam uni alicui ex sociis aliquid quæsitum est. Nam tunc nulla conventio intervenit nova, qua intelligatur velle socius alterius socii nomine possidere. Deinde, etiamsi vellet; tamen socio ignoranti non acquiretur possessio, quia possessio solum scientibus et volentibus acquiritur L. *eæ*, *quæ*, *de acquir. rer. domin.*

Damni hæc ratio est: damna in rebus ad communionem pertinentibus contingentia itidem communia sunt, nisi dolo, aut culpa unius ex sociis contigerint. Nam socius socio dolum et culpam præstat. L. *cum duob.* §. *venit*, §. *damna*, L. *socius socio*, *D. hoc tit.* ubi notandum est, socium † suum ob factum 15
quodvis, etiam levissimam culpam, si culpa in eo sit, sociis præstare debere, L. *qui admittitur*, *cum* LL. *seqq.* L. *cum duob.* §. *quidam:* in vers. *perinde*, *pen. D. hoc tit.* negligentiam vero suam non præstare, nisi eam, quam in rebus suis non admitteret, *d.* L. *socius socio. et* §. *ult. Instit. h. t.*

Impendiorum † hæc quoque ratio est: si 16
quid socius omnium bonorum turpiter impendit, ut in alea, aut adulterio, ipsius damnum est, non societatis, et id quanquam finita societate præstat socius de suo. Idem est si quid necesse habuit præstare, sed ob maleficium aliquod suum præcedens, *d.* L. *cum duob.* §. *ult. D. hoc tit.* Quod si quid honeste impendit, distinguendum est, utrum necesse habuerit impendere, an vero non. Si necesse habuit; damnum societatis est commune veluti si damnatus sit nulla sua culpa, sed injuria judicis, *d.* L. *cum duob.* §. *ult.* Quod si necesse non fuit, damnum ejus solius est, non necessitatis, etiamsi ex honesta et probabili caussa videatur impendisse, veluti si impenderit in honorem filii sui, qui magistratus creatus est, L. *si societatem* 73. D. *hoc tit.* Ex hac distinctione de multis quæstionibus quotidianis judicari potest.

Socius † omnium bonorum se aluit, et 17
familiam et liberos, quæro, hos sumptus utrum de communi consequi debeat, an solus agnoscere de suo? Resp. Ex communi con-

consequitur, quia necesse habuit et se et familiam suam alere hoc modo.
18 Quid † si filium in studiis aluit? Si post societatem contractam filios studiis destinavit, qui prius non erant destinati, aut non alebantur in studiis, hos sumptus de suis præstabit. Si autem ante societatem liberi in studiis alebantur, hos sumptus consequitur de communi. Et si enim non necesse habuerit filios destinare ab initio studiis, tamen semel destinatos in iis alere cogitur, nisi velit cursum studiorum abrumpere, quod facere non debet. Denique non inchoantur negotia necessario, inchoata necessario perficiuntur, L. 1. *de fideicomm.*

19 Quid † si pater socius omnium bonorum filiæ suæ dotem dederit, hi sumptus utrum de communi sumendi sunt, an de portione patris? Resp. De communi, quoniam pater necesse habuit dotare filiam, L. *capite*, *de ritu nupt.* Et hi sumptus multo justius imputantur societati, quam ii, quos socius facere necesse habuit injuria judicis condemnatus. Nam hos vere non debuit, dotem autem filiæ præstare debet. Non obstat L. *si socius* 81. ubi scriptum est, dotem a patre filiæ constitutam ita demum de medio sumi, *si ita convenerit.* Non enim agitur illic de socio omnium bonorum, sed de quovis socio: quare recte respondetur, in societate quæ simpliciter coita sit, L. 7. *D. pro soc.* dotem filiæ constitutam sumi de medio debere, *si ita convenerit.* At in societate omnium bonorum hæc conventio inesse intelligitur, quoniam ex societate et lucra omnesque obventiones, et item omnia onera communia esse debent. Dotis autem constitutio patris onus est, non voluntarium, sed necessarium. Diversa caussa est, si societas simpliciter coita sit, ut non adjiceretur, *omnium bonorum.* In hac societate placuit solum commune esse, quod ex quæstu, id est, opera sociorum venit, veluti ex emptione, locatione, artificio, etc. et ideo quod ad res præsentes sociorum attinet, hæ non communicantur. Futurarum nulla coitio est, quæ ex opera sociorum non obvenerunt, veluti ex hereditatibus, legatis, fideicommissis donationibus, *L. coiri* 7. *et seqq.* D. *hoc tit.* Sed videtur obstare significatio verborum: proponimus enim, societatem generaliter et simpliciter contractam esse. Placet verbo generali omnes species ei generi subjectas contineri, etiamsi expressæ non sint, L. *si servitus*, *de serv. urb. præd.* L. *ult. inf. quæ res pig. obl.* Hinc effici videbatur societate simpliciter contracta, hoc ipso omnium rerum societatem contractam videri, eoque de ea societate eadem dicenda esse, quæ de societate nominatim omnium bonorum contracta. Resp. Quod dicitur, verbo generali omnes species generis comprehensas contineri, tamdiu verum est, quamdiu aliud actum non proponatur; semper enim in contractibus sequimur id, quod actum est, L. *semper*, *de reg. jur.* At in societate simpliciter contracta actum intelligitur solum, ut quæstus et lucrum inde communia sint. Interpretatio hujus voluntatis ducitur ex affectu et proposito communi contrahentium, seu ex more observari solito a contrahentibus, L. *si libertus ita*, *D. de op. lib.* *L. si servus plurium*, §. *ult. de legat.* 1. Sic autem societas contrahi debet, ut lucrum inde fiat, et id commune sit, *L. si non fuerint*, D. *h. tit.* Lucrum † autem nihil alud est, quam quæstus, id est, quod 20
opera quæritur, *L. sed etsi*, D. *h.* Damni in societate hac eadem ratio est, quæ in societate singularum rerum, aut alius negotiationis, quoniam apparet hanc societatem specialem esse, non generalem. Ergo si societas alicujus negotiationis, vel alterius rei coita sit, quicquid ex ea negotiatione obvenit, id commune esse debet inter socios, quod extra eam caussam singuli socii quæsiverunt, id ad communionem non pertinet, *d. L. cum duob.* §. *cum duo*, *et* §. *Papin. quoque*, *D.*
h. tit. De damnis † sic jus est: damna, de 21
quibus quæritur, aut in rebus communibus, seu ad communionem pertinentibus contingunt, aut in re propria cujusque socii. Damna in rebus communibus contingentia communia sunt, nisi, ut dixi, dolo, aut culpa socii contigerint, *dict. L. cum duobus*, §. *venit*, *et* §. *damna.* In quo socius interdum etiam levissimam culpam, et in non faciendo positam præstat: quod fit, si rem ex societate æstimatam acceperit. Hæc si furto pereat, socius damnum præstat, si casu, non præstat, *d. L. cum duob.* §. *damna.* Damnum hic intelligere debemus, non tantum, ubi res quæsitæ vel amissæ, vel corruptæ sunt, sed etiam ubi socius quærere potuit, et non fecit, hoc etiam præstabit, *d. L. cum duob.* §. *item Mela.*

Damna in rebus propriis socii contingentia hæc sunt: si quid impendit de suo, si qua in re se obligavit, si quid casu amisit. De his sic jus est: si quid socius impendit in rem communem societatis, commune damnum est, quod ei a sociis præstari debet, *L. pro socio*, §. *ult. d. L. cum duob.* §. *si quis ex D. h.* Idem est, si qua in re se obligavit negotium societatis gerere, veluti, si quid emit

mit in commune, unde pretium debere cœpit, aut si quas res vendidit ad societatem pertinentes, aut ubi se ad tradendas, aut iis traditis, ad emptionem earum rerum sese obstrinxit. Et hoc est, quod dicitur in *L. omne æs, D. h.* Omne æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum esse. Quod sic accipiendum, si manente societate contractum est, societatis ipsius caussa. Nam aliter æs alienum contractum societati non imputatur, L. *jure*, D. *h.* Sed etsi quid socius amisit, quod in rem communem societatis versum non sit; si tamen amisit propter societatem, non aliter amissurus, et hoc damnum a sociis agnoscendum est pro portione, *d. L. cum duob.* §. *quidam*, *D. h.*

22 Ex his intelligere † possumus, quatuor esse, quæ ex obligatione societatis socius socio præstare debet. I. Est, si quid socius acquisivit, quod ad communionem societatis pertinet, id sociis communicare debet, *L. adeo*, §. *ult. L. si quis*, 74. D. *h.* II. Si quid damni dedit in rebus communibus, id sociis sarcire debet. III. Si quid convenit, ut faceret, tenetur in hoc, ut præstet, *d. L. cum duob.* §. *item Mela*. IV. Si quid socio abest, id socius agnoscere debet pro portione, si ex aliqua caussa earum absit, de quibus supra dixi. Atque hæc damni, obventionum, et lucri ac rerum communio est, ex omni

23 societate. Sequens quæstio est, † pro quibus partibus hæc inter socios communicari debeant, utrum ex æquis, an ex inæqualibus? Et si ex inæqualibus, ex quibus? de quo in *d.* L. *si non fuerint, et in Instit. in pr.* §. 2. *seqq. eod.* Summa hæc est: Si de partibus damni et lucri nihil aperte convenit, æquales servantur: si convenit, ut inæquales essent, quæritur, an conventio servanda sit? distinguitur, utrum convenerit, ut unus plus lucri ferret, an vero ut solus ferret lucrum: si ut plus lucri, conventio servanda est, sed hac lege, dum ipse in societatem plus conferat vel pecuniæ, vel operæ, vel alicujus alius rei. Quod si convenerit, ut solus lucrum ferret, alter autem socius damnum, aut partem, conventio facit, ut nulla sit societas. Hæc quæ ita præstanda, et pro iis partibus quas dixi, consequitur socius a socio, actione propria, quæ dicitur actio societatis, L. 2. *h.* quia ex societate nascitur, sed proprio vocabulo in usu dicitur, actio pro socio, L. *ut sit pro socio*, L. *pro socio*, *D. h.* L. *tamdiu. infr. h. tit. et in tit. pro socio.* Non adjicitur, *vel contra*, ut in titulo depositi, commodati, mandati, quia ex illis contractibus nascuntur actiones directæ et contrariæ. Pro socio actio ex utraque parte sociorum directa est, §. *ex quibusdam*, *Instit. de pœn. tem. litig.*

Hujus actionis † duo sunt propria. Unum, 24 quod ex hac actione damnatus sit infamis, L. 1. §. *pro socio*, *de his*, *qui not. infam.* Alterum, quod socius socio hoc judicio damnetur in id solum, quod facere potest, non tantum si sint socii omnium bonorum, sed etiam si unius rei, L. *sunt qui*, D. *de rei jud.* L. *verum.* ubi hic locus pluribus explicatur D. *hoc tit.* Sed tamdiu ea communio durat, quoad societas finiatur: finitur autem certis modis, de quibus in §. *solvitur*, *Instit. eod.*

Ad L.



Ad L. Societatem. 1.

Impp. *Dioclet. et Maxim. Augusti et CC. Aurelio.*

Societatem, uno pecuniam conferente; alio operam, posse contrahi, magis obtinuit.

SUMMARIA.

1. *Societas hæc, ut unus pecuniam, alter operam conferat, an valeat.*
2. *Opera pro pecunia valet, et interdum pluris est, quam pecunia.*
3. *In divisione societatis operæ et pecuniæ, an socius, qui pecuniam contulit, hanc ante omnia percipere debeat, et quod reliquum est, inter socios dividi.*

SEmper constitit inter omnes juris auctores societatem nullam esse, nisi cum pariter socii in societatem aliquid conferunt,
1 L. *si non fuerint*, *D. h. tit.* Hinc † olim dubitatum est, an hujusmodi societas valeret, cum duo societatem alicujus negotiationis ita coierunt, ut unus pecuniam conferret, unde merces emerentur, et negotiatio exerceretur, et alter tantum conferret operam, quia proficisceretur ad merces emendas, emeret et venderet; ut sic deinde lucrum commune esset: dubitatio ex eo est, quod unus tantum pecuniam confert, alter non confert; et obtinuit, societatem valere, §. *nam et ita*, *Institut. h. tit.* Non obstat, quod unus pecuniam non confert, et non est societas, nisi ubi pariter aliquid confer-
2 tur in societatem. Nam † opera pro pecunia valet; et interdum pluris est opera, quam pecunia. *d.* §. *nam et ita.*

3 Hic eleganter quæritur, † utrum in divisione hujus societatis et similium, socius, qui pecuniam contulit, hanc ante omnia percipere debeat, et quod reliquum est inter socios dividi? Anceps quæstio est; Non defuit ratio Joanni, cujus sententiam hic Accursius refert, et sequitur, ut putaret eum, qui pecuniam contulit, eam pecuniam deducere non posse, sed eam communem esse inter socios: quod suaderi posse videtur hisce argumentis. I. Quod societatis est, id inter socios commune esse debet, *L. cum duob.* §. *cum duo*, §. *Papin. D. hoc tit.* At pecunia hæc in societatem collata societatis est. Debet ergo sociorum esse communis, non uni tantum restitui. Majorem etiam speciem habet hæc ratio: non debet in hac societate meliori conditione esse is, qui pecuniam contulit, quam is, qui operam confert, quoniam opera pro pecunia valet, et sæpe pretiosior est, §. 1. *et* 2. *Inst. h. tit.* At in divisione hujus societatis, socius qui operam suam contulit, non deducit operam. Ergo nec alter socius deducere debet pecuniam, sed pecuniam cum opera compensare, ut æqualitas inter hos socios conservetur.

Sed verius est, quod Bartolus putat, et quæ est sententia plurium, eum, qui pecuniam contulit in hanc societatem, ante omnia in divisione societatis pecuniam deducere debere. Ejusque rei hoc argumentum est: quod pecuniam in societatem collata est nominatim hac lege, ut lucrum commune esset, *d.* §. *nam et ita*, *Inst. h. tit.* Hoc ipso, quod nominatim convenit, ut lucrum commune esset, intelligitur actum esse, ne pecunia in societatem collata esset communis. Quoties ex duabus rebus nobis aliquid simpliciter cavemus, de altera omissa non solum nihil cautum est, sed et contrarium cautum intelligitur, L. *si cum dotem*, *in pr.* D. *sol. matrim.* L. *commodissime*, *de liber. et postum.* Item quoties in pluribus rebus nominatim de quibusdam aliquid excipitur, hoc ipso de cæteris exceptum et prohibitum intelligitur, L. *maritus*, *supr. de proc.* Hic sunt duæ res, pecuniæ et lucrum perceptum, sed nominatim tantum cautum est de lucro, et id concessum, ut id commune esset. Ergo de pecunia, de qua nihil cautum est, hoc ipsum actum intelligitur, ne esset communis. Hæc sententia probatur ex *d.* L. *cum duob.* §. *si coeunda*, D. *h.* ubi unus ex sociis dedit pecus suum pascendum, vel agrum colendum alii, quærendis in commune fructibus. In hac specie et pecus et ager manet ejus, cujus prius fuerant, neque communicantur. Id colligitur ex eo, quod illic dicitur, pasto- rem,

rem, cultorem vel socium debere in iis rebus præstare culpam, ergo res non sunt ejus: nam a domino non exigitur culpa in rebus suis, L. *etiam*, §. 1. *sol. mat.* Et notantum ibi est, exigi a socio culpam in toto pecore et in toto agro. Nam ibidem in fine subjicitur: *Socium quoque culpam præstare debere, si rei communi nocuerit.* Ergo prius de re non communi actum erat.

Quidam etiam hoc argumento, sed parum firmo, utuntur: nam in societate et damnum et lucrum commune esse debet, *Inst. in pr. h. tit.* At si hæc pecunia communis est, socius, qui pecuniam non contulit, lucrum facit, et de ea pecunia nihil amittit, quia ab eo profecta non est. Is autem, qui contulit, partem amittit, alteram autem partem non lucratur; quia ab eo profecta erat. Sed hoc argumentum facile diluitur sic, cum dicimus: non ideo effici damnum, et lucrum hoc commune non esse: nam opera compensatur cum pecunia, etsi is, qui pecuniam contulit, partem pecuniæ communicet socio, is vicissim partem operæ accipiat ab altero, ut hic æqualitas lucri et damni efficiatur. Satis ergo erunt rationes superiores duæ, quibus efficitur pecuniam hanc ante omnia deduci debere in divisione societatis.

Non obstat, quod quæ societatis erunt, ea communia inter eos esse debeant, nam pecunia, quæ in hanc societatem confertur, non est societatis. Non enim confertur, ut sit communis sociorum, sed ut ex ea negotiatio exerceri possit, ad lucrum faciendum, quod deinde commune sit. Non obstat, quod socius, qui operam contulit, non deducit operam suam: multum enim inter pecuniam et operam creditam interest; pecunia reddi potest: redditur enim ea, quæ tantundem præstat: at opera simul atque præstita statim evanescit, nec est in rerum natura ea opera, quæ reddatur: pretium operæ reddi potest, sed hoc pretium ideo deduci non debet a socio, quia nec socius, qui operam non contulit, deducit usum pecuniæ suæ, solum repetit sortem; usuras seu usum pecuniæ non repetit. Ergo et usus operæ cum usu pecuniæ recte compensatur, et illud socio operanti sufficere debet, quod lucrum capit ex negotiatione, quod lucrum facturus non erat sine pecunia socii.

Ad L.



Ad L. Tamdiu. 5.

Impp. *Dioclet. et Maximianus AA. et CC. Theodoro.*

Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat. Proinde si jam tibi pro socio nata est actio: eam inferre apud eum, cujus super ea re notio est, non prohiberis.

SUMMARIA.

1. *Societas quamdiu duret, et quando finiatur, quotque modis n.* 2.
3. *Societati an ante tempus renuntiari possit et renuntiationis justæ caussæ quæ sint.*
4. *Mutatione voluntatis quomodo societas dissolvatur.*
5. *Casu quomodo dissolvatur societas.*
6. *Heres mortuo uno ex sociis in societatem non succedit.*
7. *Bonorum amissione societas dissolvitur.*
8. *Ideoque maxima capitis diminutione et quæ illa sit.*
9. *Item media, et quæ sit.*
10. *Item cessione bonorum et quomodo.*
11. *Non autem minima capitis diminutione et quare et quæ ea sit.*
12. *Tempore et morte cur finiatur societas.*
13. *Societas an finiatur unius socii renuntiatione.*
14. *Societas an renuntiatione et morte ita finiatur, ut quanvis contra convenerit, tamen nihil obstet, quo minus dissolvatur.*
15. *Societas an morte unius socii solvatur.*
16. *Actione pro socio quando agi possit: et quando ea nascatur, et an agi possit manente societate.*

HIC duo capita attinguntur: unum de societate finienda, quando finiatur: alterum, quando actione pro socio agi possit. De societate finienda hæc definitio est. Tam-
1 diu † durat societas, quamdiu consensus partium integer perseverat. Hac definitione duæ sententiæ continentur: una est, quæ iis verbis exprimitur: altera est, quæ hic colligitur per contrarium: societatem finiri, ubi censensus partium mutatus sit. Utraque sententia non recte concepta est, ut videtur: nam posterior loquitur de consensu partium, quasi in societate necesse sit intervenire consensum omnium sociorum, cum constet unius dissensu et voluntate societatem finiri: prior etiam sententia videtur aperte falsa esse. Nam mortuo uno ex sociis, etiamsi cæterorum integer consensus perseveret, non tamen durat societas, ut hic dicitur, sed finitur: item si unus ex sociis bona sua amiserit, quanvis manente sociorum omnium eodem consensu, finitur tamen societas, non autem durat, ut hic dicitur, §. *solvitur, Instit. h. tit.*

Ut autem hic locus pateat, non tantum pertinet ad interpretationem totius societatis, de qua hic agitur, sed etiam ad explicationem hujus loci recte intelligere, quibus modis societas solvatur; et quam recte jus id constitutum sit, quod plerisque in rebus juri communi adversari videatur, et certis præceptis juris.

Societas † dissolvitur aut nova voluntate, 2
aut sine nova voluntate, casu. Voluntate dissolvitur non tantum omnium sociorum, sed etiam unius solius, quod contingit aut renuntiatione, aut facto aliquo mutationem significante. Renuntiatione etiam unius socii solvitur societas, quanvis inter plures socios contracta sit, idque invitis cæteris. L. *verum*, §. *ult. in fin.* D. *h.* §. *manet*, *Instit. hic.* Idque usque eo placuit, ut quanvis nominatim convenerit inter socios, ut societas perpetuo duraret, aut ne liceret a societate resilire invitis cæteris, tamen nihilominus socius societati renuntiare potest, quia nulla ejusmodi conventio est, qua socii teneantur, L. *nulla*
D. *hoc tit.* Non † obstat, quod dicitur in L. 3
1. D. *eod.* societatem etiam in perpetuum coiri posse. Hoc enim ad propositum et conventionem sociorum contrahentium referendum est, qui ita coierunt inter se; non autem ad effectum juris: quoniam nemo ex sociis tenetur jure huic conventioni stare, sed tantum renuntiatione unius solvitur societas, nisi ad certum tempus societas coita sit, tunc enim ante tempus renuntiari non potest, nisi ex justa admodum caussa, L. *actione* §. *item*, D. *h.* L. *item qui*, §. *ult.* D. *hic.* Ju-

Justæ caussæ quæ sint, dicitur *in* L. *si convenerit, in fin. et* 2. LL. *seqq.* D. *eod.* Hujus autem exceptionis ratio est, quia cum nominatim ad certum tempus coitur societas, apparet ejus temporis quæsitam esse opportunitatem et utilitatem, unde ante id tempus intempestive renuntiatur, *d.* L. *si conven.* D. *h.* Sed etsi simpliciter societas coita sit, placet inutiliter renuntiari, si intempestive renuntiatur. Inutiliter quidem renuntiatur, quia si quid acquirat, id in commune redigere debet, ac cæteris sociis utiliter communicare, jam cæteri si quid acquirant, renuntianti communicare non debent, L. *actione*, §. *diximus* D. *h.* §. *manet. Inst. hic.* Quibus in locis etiam explicatur, quid sit hoc intempestive renuntiare.

4 Factum † socii mutationem voluntatis significat, ideoque hoc facto societas dissolvitur, ut dissolveretur aperta mutatione voluntatis, cum unus ex sociis vel stipulatione, vel judicio caussam societatis mutavit, ut est in *d.* L. *actione, in pr. eod.* id est, in summa, cum socius actionem pro socio novavit, vel stipulatione, vel novationis animo sibi stipulando, quod ex societatis caussa debebatur, quomodo obligatio novatur, L. 1. *de Novat.* non autem judicio ita agendo pro socio, ut alius pro socio, alius pro reo judicium suscipiat: nam et alius judicium pro debitore accipiendo, eum liberat, transferendo in se actionem, L. *solutionem*, D. *de sol.* Hac novatione declarat socius se a societate discedere velle, quia effectum societatis tollendo, etiam caussam, id est, societatem tollere videtur. Item etiam si unus ex sociis cum socio agat dividendæ societatis caussa, *d. L. actione, vers.* 2. Ejusdem generis factum est, cum socii separatim agere incipiunt et sibi negotiari, cum prius in commune negotiarentur, et quæsita in communem arcam conferrent, L. *itaque*, D. *h. tit.*

5 Casu † dissolvitur societas sine alia nova voluntate, aut tempore, aut morte unius ex sociis, aut bonorum unius amissione. Tempore societas dissolvitur, cum societas ab initio ad tempus contracta est. Nam finito tempore et societas finitur, L. *actione*, §. *item qui, in fin.* D. *hoc tit.* Item cum societas unius rei coita est, negotio transacto finitur societas sua sponte, *d.* L. *actione*, §. *item is*, §. *solvitur, vers. item si, Instit. h.* Morte etiam unius ex sociis dissolvitur societas, *d.* L. *actione*, §. *morte*, D. *h.* §. *solvitur, Instit. hic.* Unde intelligimus, mortuo uno ex so-
6 ciis, heredem ejus † in societatem non succedere, *d.* §. *morte*, *Instit. h.* præterquam in societatibus publicorum vectigalium, L. *adeo D. h.* Et adeo verum est, heredem defuncto socio in societatem non succedere, ut nec tunc succedat, si nominatim convenit in coëunda societate, ut heredes in societatem venirent, *L. nemo*, §. *adeo, D. hoc tit.* si tamen heres socii defuncti certum negotium attigit, hactenus tenetur reliquis sociis, ut bonam fidem agnoscat. *d. L. nemo*, *D. h.*

Bonorum etiam † amissione unius ex so- 7
ciis solvitur societas, quocunque modo bona omnia amissa sint. Tribus autem modis accidit, ut bona alicujus amittantur: capitis diminutione maxima, et media, cessione bonorum, quam distractio secuta sit. Unde placet totidem etiam modis societatem finiri. Finitur igitur societas capitis diminutione socii
† maxima, L. *verum*, §. *ult. D. h.* Est au- 8
tem maxima, cum quis vel facto suo, vel damnatione in servitutem redigitur, §. *maxima*, *Instit. de cap. dim.* Qui hoc modo capite minutus est, si damnatione minutus sit, bona ejus omnia publicantur, L. 1. *de bon. dam.* L. *ejus* §. 1. D. *qui test. fac. poss.* si sine damnatione, tamen hoc ipso, quod quis servus efficitur, bona ejus omnia domino acquiruntur, nec quicquam suum proprium habere potest, §. *item nobis*, *Inst. per quas pers.* Bene ergo dicimus hoc modo societatem finiri.

Solvitur item societas capitis diminutione
† media, *d. L. verum*, §. *ult.* Est autem 9
media, cum quis deportatus est in insulam, §. *media*, *Inst. h. t.* Hoc autem modo itidem bona omnia damnati publicantur, *d.* L. 1. D. *de bon. damn. d.* L. *ejus*, §. 1. *qui test. facere pos.* Et hoc est, quod alibi dicitur, societatem solvi bonorum publicatione, L. *actione*, §. *publicatione*, *D. h.* §. *solvitur*, *vers. public. Inst. h.* Et ob hanc caussam alterum pro altero usurpavit Ulpianus. Nam cum in *d. L. verum*, §. *ult.* dixisset: Societatem solvi inter cætera capitis diminutione maxima, vel media, nec ullam mentionem fecisset publicationis bonorum; tamen non dubitavit dicere in *d.* L. *actione*, §. public. *publicatione etiam societatem finiri supra dixi.* Ubi autem dixit? tunc cum dixit finiri capitis diminutione maxima et media.

Cessione † bonorum solvitur societas, cum 10
et bona a creditoribus distracta sunt, §. *solvitur, Instit. h.* quia nec ante amittuntur bona, quam a creditoribus distracta sunt, L.
3. *de cess. bon.* Minima capitis † diminutio- 11
ne bona non amittuntur, et ob hanc caussam nec societas hac diminutione solvitur. Minima autem est, cum is, qui sui juris

erat,

erat, subjicitur alterius juri per arrogationem, aut is, qui in potestate erat, sui juris esse incipit, per emancipationem, §. *minima, Inst. h.* His modis societas non solvitur. *d. L. actione*, §. *societas*, D. *h.* quia his modis bona non amittuntur. Etsi enim arrogatus se et sua in potestatem patris arrogatoris transferat, L. *qui ex liberis*, §. *ult. de bon. possess. secundum tabul.* non ideo tamen transferendo amittit, sed potius confirmat collocando apud patrem, quo mortuo ea recepturus est, patri succedendo, quinimo et vivo patre quodammodo dominus bonorum paternorum esse intelligitur, L. *in suis, de lib. et posth.*

Ex his apparet, quod sequitur, *Societatem non durare, sed finiri, cum consensus partium non perseverat*, ita verum esse ut et recte dici, dummodo *partium* sic intelligamus non tantum omnium sociorum, sed etiam singulorum, seu unius partis, quoniam unius etiam partis dissensu dissolvitur societas. Quod autem hic definitur, tamdiu societatem durare; quamdiu partium consensus perseverat, falsum videri potest, cum morte unius ex sociis finiatur societas, quanvis is maxime voluerit societatem ad heredem suum transferri, et ipse mortuus sit aliis sociis ignorantibus, qui proinde consensum et voluntatem in societate aut ignorarunt, aut mutare non potuerunt. Sed nihil est verius, quam societatem tamdiu durare, quamdiu consensus partium perseverat, nec aliter solvi, quam dissensu et mutata voluntate sociorum: quod intelligetur ratione cognita, quamobrem tempore, aut morte unius ex sociis, aut unius bonorum amissione societas dissolvatur.

12 Tempore solvitur; † quia cum societas ad tempus contracta est, aperte post id tempus cessat voluntas contrahentium: sed et morte unius solvitur societas ob hanc caussam, quia actum est id ab initio societatis. Nam ut recte dicitur in *d.* §. *solvitur*, *Inst. h.* qui socium eligit, certam personam eligit propter diligentiam, industriam et fidem ejus. Unde persona sublata, hic animus est sociorum, ut nolint sibi societatem cum alio contrahi. Sed etsi plures eorum sint, tamen eorum animus est, ne perseveret societas; ut eo sublato nolint societatem manere. Ulp. quidem in L. *verum*, §. *ult.* D. *h.* ideo dicit morte finiri societatem, quia persona morte interiit; sed hæc ratio per se sola infirma est, et minime idonea: nam etsi pendente tempore conductor, aut locator decesserit, interiit quidem persona, sed ideo non finitur conductio, sed heres in locationem et conductionem eodem jure succedit, §. *ult. Inst. locat.* Præterea mortuo defuncto personam interire non usquequaque verum est: nam defunctus habet heredem, qui eadem cum defuncto persona esse videtur. *Novell. de jur. a mor. præst.* Et certum jus est, heredem succedere in jus defuncti ejusque locum, L. *quædam*, §. 1. D. *h.*

Vera est, ut dixi, ratio, quæ redditur *in* §. *solvitur.* Eadem ratione societas solvitur amissione bonorum unius ex sociis, quod idipsum actum est inter socios, et hic animus est sociorum, ut hoc modo solvatur societas. Nam qui socium eligit, certam personam, ut dixi: eligit idoneam, non tantum ab industria et fide, sed etiam a facultatibus: primo, ut socius facilius res expedire possit, cum habet facultates, quibus res expediret; secundo, si quid socius socio debere cœpit, id sociis præstet, ut sint inter socios damna et commoda communia; quod præstare non potest is socius, qui bona omnia amisit.

Sed si hæc ita sunt, cur non dicimus societatem uno modo finiri, nempe voluntate sociorum, aut unius ex sociis mutatione? Resp. Quia interdum sola voluntate dissolvitur societas. In iis autem modis, in quibus dixi casu et eventu dissolvi, dissolvitur quidem societas voluntate, sed sub conditione, si aliquis casus inciderit ex his, quos dixi, id est, si tempore finita sit, si mors unius intervenerit, aut unius ex sociis bonorum amissio. Unde iis modis tanquam ex caussa societatem finiri dicimus, ad quos modos oportet referri capitis minutionem maximam, mediam et cessionem bonorum, sive egestatem, de quibus in L. 4. §. 1. *L. verum*, §. *ult. L. actione*, §. *public. D. hoc.*

In iis modis possumus observare quædam singularia, quæ quoniam videntur pugnare cum jure communi et certa æquitate, ideo paucis eorum ratio attingenda est. I. Hoc dicimus † societatem finiri etiam unius socii 13
renuntiatione. Contraria est reg. juris, qua placet, constitutæ semel obligationi renuntiare neminem posse invito adversario, L. *sicut, sup. de obl. et act.* Resp. Nihil est verius, quam in universum neminem posse renuntiare constitutæ obligationi, alioqui obligatio non esset necessitas solvendi. Sed in societate nemo obligatur in futurum ad hoc, ut in societate invitus perseveret. Hoc diversum est in reliquis contractibus, ut in locatione et conductione, quæ si ad quinquennium, aut decem annos contracta sit, non licet ante id tempus renuntiare, et si mortuus sit unus ex contrahentibus, nihilominus he-

heres in eandem obligationem succedit, eademque in cæteris contractibus est ratio. Sed proprium est societatis et mandati, ut unius voluntate renuntietur obligationi in præteritum contractæ. In societate hæc ratio est, quia societas est beneficii; non contrahitur societas, nisi ut unius socii industria, opera, aut facultatibus aliorum sociorum facultates augeantur, et una ejus socii, qui beneficium præstat. Aut ergo is, qui societati renuntiat, beneficium dat sociis, aut a sociis beneficium accipit: si dat, potest renuntiare societati, quando vult: cum æquum sit unumquemque tandiu beneficio nostro uti, quamdiu volumus, et ut liceat revocare id cum mutaverimus voluntatem, L. 2. *de proc.* Quod si ab aliis sociis beneficium accipit, tanto magis potest societati renuntiare, quia unicuique licet renuntiare iis, quæ pro se introducta sunt; L. *penult. sup. de pact.* II.
14 Dicimus † renuntiatione et morte ita finiri societatem, ut quanvis contra convenerit, tamen nihil obstet, quo minus societas dissolvatur, L. *nemo potest*, L. *nulla*, *D. eod.* Hoc pugnat cum edicto de pactis, quo prætor vult pacta servanda esse. Sed præcipue pugnare videtur cum æquitate et natura societatis. Nam societas est contractus bonæ fidei §. *actionum*, *Inst. de act.* Nihil magis bonæ fidei convenit, quam quæ in contrahendo placuerunt, servare, L. *ex empto*, *in pr. de act. empt.* Resp. Imo repugnat edicto prætoris et naturæ societatis hujusmodi pactionem servare, qua efficitur, ne a societate discedere liceat. Nam quod dicitur pacta servanda esse, hanc exceptionem habet ex eodem edicto, nisi pacta sint contra jus. At quod ejusmodi conventione non liceat discedere a societate, contra jus est, quia est contra naturam et jus societatis. Nam societas contrahitur amicitiæ et fraternitatis ineundæ gratia, *d.* L. *verum*, *in pr.* D. *h.* Proinde repugnat naturæ quicquam fieri, aut admitti in societate, quod pertinet ad tuendas discordias inter socios. At materia communionis discordia solet excitare inter non consentientes, ut Papinianus scribit in L. *cum pact.* §. *dulciss. de* L. 2. Quare aperte pugnat cum natura societatis, socios invitos cogi, ut maneant in communione, aut ut suscipiant societatem cum his, quos aperte non elegerunt.

15 Postremo dicimus † morte unius socii solvi societatem. Hoc pugnat cum certo jure tradito de jure heredum. Nam heredes succedunt in commoda et incommoda omnia defuncti, eoque, et in defuncti obligationem, L. 1. 2. 3. *de bon. poss. secun. tab.* L. *qui in jus de reg. jur.* §. *ult. Inst. h.* Resp. Quod placet heredem succedere in eandem obligationem et eadem onera defuncti, hactenus verum est, nisi jus, de quo agitur, personale sit. Nam quod personæ defuncti cohæret, id non transit ad heredes, L. *non solum* 2. §. *voluntate*, *de liber. leg.* Hæc de modis, quibus societas solvitur.

Alterum caput hoc est: quando † actione pro socio agi possit? Et dicitur agi posse, cum actio pro socio nata est. Hinc quæritur, quando nascatur actio pro socio, et utrum nascatur et agi possit manente societate. Dubitatio oritur ex L. *ex actione*, §. *nonnunquam*, *D. h.* ubi significari videtur non posse agi pro socio, manente societate, præterquam in societate vectigalium. Unde intelligimus, nec eam actionem tunc nasci: nam cum nata est actio, tunc agi potest, L. *cedere*, *de verb. signific.* Rursum ex aliis locis apparet et manente societate actionem pro socio nasci, et eodem tempore agi posse. Res sic habet: statim actio pro socio nascitur, cum primum socius socio aliquid ex ratione et caussa societatis debere cœperit. Primum, cum socius societati nocuit, aut quid amovit, *L. rei communis*, L. *sed nihilominus*, *cum* L. *seq. D. h.* II. Si ad socium aliquid pervenit ex rebus, aut commodis societatis ut si fructus rerum communium percepit, si pretium rei communis divenditæ accepit, L. *pro socio* §. *ult.* III. Si quid socio abest, dum aut rem communem impendit, aut quid propter societatem de suo amittit id reliqui socii pro parte agnoseere debent. *d.* L. *pro socio*, §. *ult. L. cum duobus*, §. *quidam*, *D. h.* Postremo si quid convenerit, ut socius faceret, nisi fecerit, statim cum eo pro socio actio nascitur, et agi potest *d.* L. *cum duob.* §. *item Mela*, L. 69. L. *duo socii*, *D. eod.* Hæ actiones non possunt nasci, nisi manente societate, *d.* L. *actione*, §. *si post distractam*, *D. hoc.* 16

Sed et nova actione statim agi potest, *d.* L. *cedere*, *de verb. signif.* Quo fit, ut manente societate et nascatur actio pro socio, et etiam ea actione agi possit. Non obstat, quod dicitur in *d.* L. *actione*, §. *nonnunquam D. h.* manente societate agi potest, ut incipiat et nasci actio, et agi posse: sed non potest pro socio actione agi manente in posterum societate, id est, ita agi, ut post actionem societas maneat, quia actione pro socio instituta, tacita renuntiatione solvitur

so-

societas, *d.* L. *actione vers.* 2. Est autem hæc sententia *d.* §. *nonnunquam.* Nam quod ibi dicitur, societate vectigalium manente pro socio agi posse: significat ita agi posse, ut nihilominus societas vectigalis postea maneat, ut sequentia verba ejus loci declarant.

Denique in actione pro socio, cum ea agitur, idem accidit, quod tunc, cum quis exhalat animam, seu cum quis moritur. Nam nemo moritur, nisi adhuc vivus, seu manente adhuc vita, sed non ita ut post mortem adhuc vita maneat. Hinc intelligere licet perperam, apud Accursium hoc loco comparari actionem pro socio actioni tutelæ; quia actio tutelæ non nascitur, multoque minus ea actione agi potest constante tutela, sed solum finita tutela, L. *nisi finita*, L. *si tutor*, 9. §. *si testamento*, *et* §. *ult. cum* L. *seq. D. de tut. et rat. distrah.* Quorum utrumque in actione pro socio fieri ostendimus.

Ad L. Penult.

Imp. *Justin. A. Joanni P. P.*

De societate apud veteres dubitatum est, si sub conditione contrahi potest: puta si ille consul fuerit, societatem esse contractam. Sed ne simili modo apud posteritatem, sicut apud antiquitatem, hujusmodi caussa ventiletur: sancimus societatem contrahi posse non solum pure, sed etiam sub conditione. Voluntates etenim legitime contrahentium omnimodo conservandæ sunt.

SUMMARIA.

1. *Societas an sub conditione contrahi possit, et an sub die, et in diem*, n. 2.

1 Hic constituitur † societatem sub conditione contrahi posse. Hoc modo: Placet, ut inter nos societas constituta sit vel omnium bonorum, vel unius negotiationis, si navis venerit ex Asia: cujus, conventionis hæc vis erit, ut antequam navis ex Asia veniat, nulla sit societas, postquam autem navis venerit, id est, completa conditio sit, societas contrahatur. Idem scriptum est in L. 1. *in pr. D. h.* Sed addit Justinianus, ideo se id constituere, quod veteres de eo dubitaverint. Contrarium est in *d.* L. 1. *D. h.* ubi sine hæsitatione idem definitur. Respondeo; Definitio L. 1. D. *eod.* est Pauli, Paulus non est omnes veteres. Nihil prohibet quosdam ex veteribus pro certo habuisse, societatem sub conditione contrahi, quo in numero fuit Paulus, et alios dissensisse. Hic Justinianus cum dicit, veteres dubitasse, significat quosdam dubitasse, non omnes: sed videtur stultum esse de eo dubitare, ac proinde stultum etiam de eo constituere hanc legem, ut vel nulli veteres dubitaverint, vel si qui dubitaverint, justissime eorum dubitatio stulta contemni potuerit et debuerit. Nam ut placeat societatem, vel in diem contrahi, vel sub conditione, hoc totum ex placito et consensu est. Si quibus autem in contractibus servare oportet consensum, seu id, quod placuit inter contrahentes, maxime servare oportet in iis contractibus, qui consensu fiunt, quo ex genere est societas. Ergo in societate præcipue constare oportebat hanc posse contrahi sub conditione. Idem semper constitit inter veteres, stipulationem quæ non solo consensu fit, sed verbis, tamen et in diem et sub conditione contrahi posse, §. *omnes, Instit. de verb. obl.* Item et mutuum, quod re contrahitur, conditionem recipit inter omnes veteres, L. *omnia D. si cert. pet.* Multo ergo justius societas et conditionem recipere debuit, ut stultissimum fuerit de eo dubitare.

Respondeo, si nihil aliud in societate obstaret, sine dubio maxime constare oporteret societatem sub conditione contrahi posse. Sed est aliquid proprium societatis, ex quo dubitandi causa nascitur, quæ et dubitatio hodie subest, et ob hanc caussam etiam hic diluenda est. Sciendum est autem cæteras obligationes sub conditione contractas, veluti stipulationem, aut emptionem, ita fere contrahi,

trahi, ut unus ex contrahentibus adhuc pendente conditione non possit ei obligationi renuntiare, sed conditione exsistente tam obligetur, quam si obligatio pure ab initio contracta esset. L. *necessario*, *D. de peric. et comm. rei vend.* L. *potior in fin. qui pot. in pign.* Hoc in societate sub conditione contracta aliter fit. Nam si jam plene contractæ societati renuntiare licet, ut licet: multo magis licet renuntiare futuræ et nondum plene contractæ, pendente conditione. Hinc dubitandi caussa: sic enim licet ratiocinari: nulla est obligatio, ubi est in potestate debitoris an obligetur, an non, L. *sub hac*, *de obl. et act.* At cum societas sub conditione contracta est, est in potestate socii, pendente conditione efficere, ne in posterum obligetur renuntiando obligationi futuræ. Proinde societas et obligatio societatis hujusmodi contracta nulla est.

Resp. falsum est, nullam esse obligationem, quoties est in potestate debitoris, ne obligetur: Nam si mihi promiseris sub conditione, si in Capitolium non ascenderis, est in potestate tua efficere, ne obligeris, nempe Capitolium ascendendo. Et tamen stipulationem valere constat, L. *ita stipul. vers. sed etsi*, *et deinceps*, *de verb. oblig.* Sed tunc obligatio nulla est, cum nominatim et expressa conditione confertur obligatio in debitoris voluntatem, cum ita promittit, si volet, idque est, quod dicitur in L. *sub hac*, *de obl. et act.* Quid ergo interest, utrum quis promittat decem, si volet, an vero decem si in Capitolium non ascenderit; cum etiam ex posteriore conditione non sit debiturus 10. nisi velit; Respon. Hæc caussa est; quia in priore conditio, si volam, exprimitur. In posteriore autem promissione intelligitur, non exprimitur. Expressa nocent, non expressa non nocent juxta regulam juris. L. *nunquam*, *de cond. et demonst.* L. *expressa*, *de reg. jur.* cujus differentiæ ratio hæc quoque est; quia cum quis promisit expressa conditione, si volet, non aliter obligabitur, quam si dixerit se velle, L. *si in lege*, *de cond. et demonst.* At ubi hæc conditio non exprimitur, veluti ut socio liceat cum velit, renuntiare societati, societas contrahitur conditione adjecta exsistente, etiamsi socius non dixerit, se velle manere in priore conventione.

Dicitur † hic societatem recte contrahi sub 2
conditione: cur non adjecit Justinianus etiam contrahi posse ex die seu in diem, cum constet etiam hoc modo societatem contrahi posse, L. 1. D. *hic.* Respondeo: Eo factum est; quia nemo veterum dubitavit, quin recte ita contraheretur societas. Justinianus autem dubitationem veterum in hoc genere eximere voluit. Ratio manifesta est; quia ubi in diem contrahitur societas, statim contrahitur obligatio, ut non sit conventio inutilis, tametsi actio in diem differatur, ut est definitio obligationum in diem contractarum, §. *in diem*, *Instit. de verb. oblig.* L. *centesimis in pr. de verb. oblig.* Sed diligenter notandum est, societatem ex die, seu ex tempore non contrahi eodem modo, ut stipulatio in diem contrahitur. Nam stipulatio in diem est, cum quis promisit Calendis, vel ex Calendis, vel post Calendas, vel post duos, vel tres annos, *d.* §. *in diem*, *Inst. de verb. oblig.*

Non sic societas in diem contrahi potest, ut puta, placuit inter socios futuros, ut societas inter eos contracta esset post duos menses, vel annum, vel Calendis, vel ex Calendis. Hic societas non contrahitur in diem; quoniam placet, ut ante diem nulla sit societas, ex quo evenit, ut ante diem nulla sit societatis obligatio, ubi nulla societas est. Jam autem dixi obligationem ex die esse, cum præsens obligatio est, sed petitio differtur in diem, *d.* L. *centesimis.* Ergo meminerimus societatem in diem, seu ex tempore ita contrahi, cum placet inter socios, ut jam nunc societas contracta sit, sed hac lege, ut sicut damni et lucri communicatio, ita præstatio rerum ad societatem pertinentium differatur in certum tempus, vel quod idem est, ea lege, ut socius sociis nihil præstare debeat, nisi ex Calendis, seu certo alio tempore. Hac enim conventione futurum est, ut præsens sit obligatio, actio autem pro socio in certum diem differatur, in quo genere societatis etiam ante diem societati renuntiari potest; neque tamen ante diem pro socio agi poterit.

Ad L.



Ad L. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni PP.*

Sancimus, veterum dubitatione remota, licentiam habere furiosi curatorem dissolvere (si maluerit) societatem furiosi, & sociis licere ei renuntiare. Et quemadmodum in omnibus contractibus aliis legitimam auctoritatem ei dedimus, ita & in hac parte eum permittimus competenter commodis furiosi providere.

SUMMARIUM.

1. *Societati cum furioso contractæ an curator furiosi renuntiare possit, et contra an sociis furiosi idem liceat: contraria nonnulla diluuntur.*

1 QUæsitum est, † an societati cum furioso contractæ curator furiosi renuntiare possit, et contra, an socii furiosi renuntiare possint societatem curatori furiosi? Et merito quæsitum est. Quia secundum regulas juris veteris non potuit curator huic societati renuntiare: nam renuntiatione solvitur societas, sed ita, si socius renuntiet, vel alius voluntate socii, puta procurator ejus *L. actione*, §. *renuntiare. D. h.* At cum curator furiosi renuntiat societati furiosi, socius non renuntiat; quia curator socius non est, nec voluntate socii renuntiat; quia non est procurator ejus et voluntate furiosi constitutus, præterea voluntas furiosi nulla est *L. furiosi*, *de reg. jur.* Et consequens erat, ut ante hanc L. constitutam, aut non posset curátor renuntiare huic societati, aut justissime de eo dubitaretur, an posset? Ob hanc caussam res decisa est hac lege, qua placet curatorem furiosi posse renuntiare societati cum furioso contractæ. Non obstat, quod curator socius non est. Nam hac lege illi tribuitur, ut pro socio esse videatur. Jubetur enim pro domino esse, in quo intelligere possumus jus idem tribui curatori furiosi, quod jure communi tribuitur tutori; tutor, qui tutelam administrat, pro domino habetur, *L. tutor, qui tutel. D. de admin. tut.* Non eadem fuit potestas curatorum omnium. At hanc tribuit curatori furiosi Justin. h. L. Sed hoc constituendo, prius constituit societatem cum furioso constitutam esse posse. Hoc autem fieri posse non videtur, quemadmodum non recipitur testamentum, quod nullum est, L. 5. *de lib. et posth.* Non est manumissio, nisi servitutis præcedentis, *Inst. de lib. in pr.* Sic non dissolvitur societas, nisi quæ præcesserit. Sic fit, ut dixi, ut dum vult Justinianus societati furiosi renuntiari posse, hoc prius statuat etiam cum furioso esse posse societatem.

Hoc, ut dixi, non videtur defendi posse. Nam aut societas cum furioso constituta erit ex persona alterius, aut ex persona furiosi. Ex persona alterius esse non potest, nisi aut ex persona patris defuncti, cui furiosus successit, aut ex persona curatoris, qui hanc contraxit. Porro etiamsi pater furiosi defunctus socius fuerit; tamen furiosus filius in societatem non succedit; quia societas morte solvitur. L. *verum*, §. *in heredem*, *L. actione*, §. *morte*, *D. h.* Ex persona curatoris societas cum furioso esse non potest; quoniam non est societas inter socios, nisi ex consensu sociorum *Inst. de obl. ex cons.* Jam autem dixi furiosorum nullum consensum, nullam voluntatem esse, *d. L. furiosi*, *de reg. jur.* Item certi juris est, ex facto tutorum minores non obligari, nisi quando judicium ad minores pervenit *L.* 3. *D. quando ex fact. tut.* Rursum ex persona furiosi, seu ex contractu ejus multo minus cum eo societas esse potest: aut enim contraxit, cum furiosus esset, aut contraxit, cum esset sanæ mentis, et deinde in furorem incidit. Si furiosus, aperte non obligatur; quia societas ex consensu est: furiosi nullus est consensus et ideo furiosus nullum negotium gerere potest, *L. in negotiis*, *de reg. jur.* Quod si homo sanæ mentis societatem contraxit, si postea in furorem incidat, hoc ipso dissolvitur societas consensu et voluntate omnium sociorum; quia ut dicitur in §. *solvitur*, *Inst. h. t.* qui socium eligit, certam personam eligit propter industriam, operam et fidem ejus, ut

ut iis mutatis non possit esse societas. Hæc omnia cum furore mutantur in furioso, proinde et societas dissolvitur. Quod si verum est, relinquitur, quod proposui, societatem cum furioso esse non posse.

Respondeo: Cætera omnia vera sunt, illud postremum verum non est, quod dixi, societatem cum homine sanæ mentis contractam dissolvi, si is in furorem incidit: hoc modo solvi societatem nusquam proditum est, sed solum morte socii, aut bonorum amissione. Hic nobis occurritur: in quibus caussis eadem ratio est, idem jus statui oportet, L. *illud*, *ad L. Aquil.* L. *a Titio*, *de verb. obl.* At placet certo jure societatem dissolvi morte unius ex sociis. Et adjicitur ratio; quia qui socium eligit, certam personam eligit, *d.* §. Hæc ratio etiam in furioso locum habet, quoniam furiosus alia persona esse incipit in iis etiam rebus, quas alii socii spectarunt. Ergo et socio in furorem incidente eodem modo societatem dissolvi oportebit.

Respondeo: Non est eadem ratio demortui socii, et socii in furorem incidentis; nam socio mortuo, certum est, eum nunquam postea rediturum, ut operam præstet et diligentiam societati. At cum socius in furorem incidit, semper spes est, eum ad sanitatem rediturum, ut dum id sperant socii, non abjiciant animum societatis. Præterea mortuo socio nulla commiseratio est erga ejus heredem, qua moveantur socii, ut velint cum ejus herede societatem manere. At socio in furorem incidente, moventur socii commiseratione furoris, ut magis illi velint prodesse, conjectura ducta ex eo, quod fraternitatem prius cum illo coierunt. Nam societas jus quoddam fraternitatis est. In hac specie locus erit huic constitutioni, ut quanvis socio, qui furere cœperit concedant alii socii, ut in societate maneat; tamen officium sit curatoris expendere, an furioso id expediat, ut, si non expedit, renuntiet societati, quod facere potest pro potestate hic constituta. Idem ex adverso facere possunt socii furiosi.

AD TIT.



AD TITULUM XXXVIII.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE ET VENDITIONE.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Emptionis et venditionis definitio.*
2. *Non esse duos contractus sed unum.*
3. *Constare hunc duabus partibus inter se relatis.*
4. *Exponitur* L. veteres 19. D. de act empt.
5. *Quibus rebus constet emptio?*
6. *Res emptionis propriæ.*
7. *Pretium unde dicatur.*
8. *Quæ in pretio spectanda.*
9. *Quomodo emptio differat a permutatione. num.* 9.
10. *Consensus, caussa efficiens emptionis et venditionis, ejusque finis. numer.* 11.
12. *Emptio an possit contrahi in diem, vel sub conditione?*
13. *Propria quæ extrinsecus ad emptionem requirantur.*
14. *Effectus emptionis contractæ.*
15. *Quomodo ab emptione discedatur, de hoc alibi.*

SIcut mandatum et societas consensu contrahuntur: ita ex quatuor generibus propositis emptio et venditio: de qua tertio loco hic agitur, et deinceps super titulis ad
1 eandem speciem pertinentibus. Emptio † autem et venditio est contractus, seu commutationis et commercii genus, cum res traditur, aut de re tradenda agitur, ea lege, ut qui rem tradit, pro re pretium certum accipiat: aut cum pretium datur, vel de re danda convenit, ut pro pretio res accipiatur. Constituitur hæc definitio in L. *naturalis* 5. §. 1. *et siquidem*, D. *de præscript. verb.* L. *Sabinus.* 28. L. *convenit.* 65. D. *de contrah.*
2 Hic contractus appellatur † emptio et venditio. Quo loco notandum est, emptionem et venditionem non esse duos contractus: ut emptio sit contractus unus, venditio sit contractus alter separatus, sed hæc duo conjuncta unum contractum efficiunt, quod significatione verborum cognita, melius intelligitur. Qui rem tradit pro pecunia, is vendere dicitur, unde et ipse venditor: qui vicissim pro ea re pecuniam dedit, is dicitur emere, unde et ipse emptor; venditoris factum venditio, et emptoris factum, emptio. L. 1. D. *de rer. permutat.* Hinc apparet, nunquam venditionem per se solam esse posse: neque per se esse posse emptionem, cum non sit venditor, nisi sit, qui rem emat, et pro ea pretium det: et viceversa nullus emat, nisi a venditore, qui rem tradat pro pretio. Est igitur emptio et venditio contractus unus iis duabus partibus constans, emptione scilicet et venditione: unde *Titulus hic et in* D. *de contrahenda emptione et venditione* inscribitur. De iis partibus hoc item notandum est,
sic † has esse partes unius contractus, ut 3
tamen partes sint inter se distinctæ ac separatæ: ut una non possit esse altera atque adeo sint ex genere contrariorum, quia sunt relata. Est enim venditor, emptori venditor, et emptor venditori emptor, neque unquam idem et venditor et emptor esse potest. *d.* L. 1. D. *de rer. permut.* ut si quis dicat stipulationem constare interrogatione stipulantis, et promittentis responsione, quarum partem nullam alteram esse posse constat. Quid igitur
sibi vult, quod dicitur in L. *veteres* † 20. 4
D. *de actio. empt.* veteres in emptione et venditione iis appellationibus promiscue usos esse? nam *promiscue* significat indistincte et sine discrimine, quasi dicas, veteres usos esse una ex iis appellationibus pro altera indistincte. Respondetur: Quod dicitur veteres iis appellationibus promiscue usos esse, non sic accipiendum est, ut promiscue usi sint una pro altera: sed ut promiscue sint usi una, sive utraque pro toto contractu, ut scilicet cum dicerent, emptionem, intelligerent simul emptionem et venditionem, id est, contractum totum, ex quo hic usus est veterum, quem hic passim observamus *in Cod. et Pand.* Interdum enim plene contractus totus dicitur emptio et venditio *L. nec emptio*, 8. *L. in venditionibus*, 11. D. *eod tit.* Interdum di-

dicitur emptio contracta esse et perfecta, pro, emptio et venditio *L. necessario* 8. D. *de peric. et commod. rei vend.* L. *quod sæpe* 35. D. *de contrahend. empt. in princ.* et quæ pro eodem dicitur venditio esse contracta. L. *hæc venditio*, 7. D. *eod.* Hic usus non est ex verbi significatione et proprietate, sed ex rerum ipsarum conjunctione, et consequentiæ necessitate, quoniam emptione posita, non potest esse, quin intelligatur venditio; quoniam venditio ei necessario conjuncta est. Sic nec posita venditione aliud intelligere possumus, quam emptionem huic adjunctam.

Contrahitur autem emptio ita, ut definitione supra comprehensum est, sed definitio sola obscurior est. Dicendum est igitur plu-
5 ribus, quibus † rebus constet et perficiatur emptio. In emptione et venditione tria spectantur, ex quibus substantia emptionis æstimanda et definienda. Primo res emptionis propriæ tanquam materia, in qua emptio versatur; deinde consensus venditoris et emptoris, ut caussa efficiens emptionis; postremo finis proprius hujus contractus, quæ omnia obscurius in definitione comprehensa sunt.
6 Res † emptionis propriæ, sine quibus emptio nulla est, duæ sunt: a venditore res, quæ traditur, aut tradi debet; ab emptore pecunia, quæ datur pro re vendita et tradita, aut tradenda, quæ duo suis nominibus notata sunt a veteribus: res, quæ hic traditur, seu quæ venditur, dicitur *Merx*, quasi dicas rem, quæ meret, vel meretur pretium: pecunia, quæ pro re datur, dicitur *Pretium.* Hæc in L. 1. D. *de rerum permut.*
7 Pretium † quidam dictum putant a precibus, quod qui emunt, rogare solent, ut venditor velit rem aliquam vendere pretio: alii putant, quod est verius, pretium dictum esse quasi *peritium:* quod pretium sit æstimatio, quæ datur pro re vendita, quæ æstimatio pro eo, quanti quæque res est, a peritis constitui solet, unde per aphæresin pretium appellatum. De iis rebus hæ sunt sententiæ ratæ ad substantiam inprimis pertinentes. Sine re, quæ veneat, nulla emptio est, nisi ematur alea, veluti jactus piscium, aut captura avium, L. *nec emptio*, D. *de contrah. empt. et vend.* Item sine pretio nulla emptio consistit. L. 2. D. *h. t.* L. 1. D. *de rer. permut.* Ex quo etiam est, quod placuit, nullam emptionem esse, quæ donationis caussa contrahatur. L. *si quis donationis* D. *hoc tit.* de quo in. L. 3. *C. h. t.* In pre-
8 tio † duo servanda sunt: primum, pretium ab initio certum constitui oportet. §. *pretium, Instit. eodem.* Alterum, pretium consistere debet in pecunia numerata. §. *item pretium, Instit. eod. titul.* Quod ideo tenendum est; quia Sabiniani et Cassiani existimabant, etiamsi pro re alia res daretur, ut esset permutatio, tamen eam permutationem emptionem esse. Quæ sententia Proculo et Nervæ displicebat, quorum sententia obtinuit, ut non esset emptio, nisi a venditore sit merx, ab emptore pretium, quæ non aliter distingui possunt, quam si pretium erit in pecunia numerata: hujus sententiæ rationes explicantur a Paulo fusius in L. 1. D. *h. t.* et diligentius in *L.* 1. D. *de rer. permut.* Quid † 9
ergo si res pro re dabitur, an ulla obligatio hic contrahetur? Placet non contrahi solo consensu, ut in emptione. *d.* L. 1. D. *de rer. permut.* L. *ex placito*, *C. eod.* Est et hæc differentia inter emptionem et permutationem rerum, etiam tunc cum de effectu juris quærimus: quod in permutatione utrinque rem dari oportet; in emptione et venditione solus emptor pecuniam dare debet, venditor nihil amplius debet, quam rem tradere, et se obligare ob evictionem, ut si tradiderit, liberetur, quanvis dominium non transtulerit. L. *ex empto*, *in princ.* D. *de action. empt.* ut permagni referat, utrum pretium consistat in pecunia numerata, an vero in alia re. Consensum † præterea em- 10
ptio desiderat. L. 2. *C. h. t.* Id, quod omnium contractuum commune est, L. 1. §. 1. D. *de pactis.* Hoc proprium emptionis et venditionis, commune tamen cum societate et locatione, ut solo consensu contrahatur, ut est *tot. tit. Instit. de oblig. ex consens.* Finis † emptionis hic est; sic enim de 11
re vendita et pretio convenire oportet, ut venditor rem tradat emptori, emptor pro re tradita pretium constitutum numeret. Si quid secus convenerit, quia adversus finem proprium factum est, emptio non erit. Exigimus, ut convenerit, ut venditori rem tradat, sed tradat duntaxat, non etiam dominium necessario transferat. L. *ex empto*, D. *de actio. empt.* Hinc placuit in hac specie, si tibi decem dem, ut Stichum mihi des, et nominatim convenerit, ut dares, id est, dominium transferres, hic emptionem non contrahi, sed innominati contractus genus L. *ult.* D. *de condict. caus. dat.* Utrum dicamus, emptionem esse, an contractum nominatum, multum interest. Nam si emptio est, non licet mihi pœnitere, et pecuniam repetere. L. *si donatio, infr. hoc tit.* Si est is contractus, in quo do, ut des, pœnitere licet. *L.* 3. *L.* 5. D. *de cond. caus. dat.* Item exigit, ut rem venditor bona fide tradat duntaxat: ita saltem

tem hoc agi debet, ut tradat: ex quo si ven-
ditor dominus sit, dominium transferat, si
non sit, obliget se ob evictionem, *ut in d.*
L. ex empto. Hinc quoque fit, ut si in em-
ptione et venditione convenerit de dominio
rei venditæ, ut id ad emptorem non transi-
ret, emptio non contrahatur. L. *penult.* §.
ult. D. *de contr. empt. et vend.* Scilicet quia
fini emptionis proprio adversatur conventio.
Hæc, quæ diximus, conjuncta emptionem et
venditionem perficiunt, etiamsi solus consen-
sus de re tradenda et pretio solvendo inter-
venerit. Id est, quod dicitur, simul atque
de pretio convenerit, perfici sine scriptis ha-
bitam emptionem. *L.* 2. D. *hoc tit.* Adjicitur
hoc postremum ideo, quia si emptio in scri-
ptis habeatur, id est, si in contrahenda em-
ptione id actum sit, ut emptio et venditio
scriptis comprehenderetur, non ante perfici-
tur, quam scriptum perfectum et a contra-
hentibus approbatum fuerit. Quod effectum
est in L. *justum*, *sup. de edendo*, L. *con-*
tractus, *sup. de fid. instrument.* ubi dixi, §.
1. *Institut. hoc tit.* Hæc ita sunt, et cum
12 sine scripto, et † cum scriptis contrahitur
emptio, siquidem pure, aut in diem emptio
contracta sit. Cæterum atiam sub conditione
contrahi potest. §. *penult. emptio*, *Institut.*
hoc tit. Emptio sub conditione contracta,
itidem ut cæteræ obligationes, non prius per-
ficitur, quam conditio extiterit. L. *hæc con-*
ditio, D. *hoc tit.* Conditione impleta, perin-
de habebitur, quasi initio emptio pure con-
tracta esset. L. *necessario*, D. *de peric. et*
commod. rei vend. Sed et hæc communia ita
se habent, si modo ea spectamus tantum,
quæ sunt propria emptionis et venditionis,
non etiam ea, quæ extrinsecus obstare pos-
sunt emptioni et venditioni. Ea interdum
quædam sunt, quæ spectantur partim in per-
sonis contrahentium, qui emere, aut vende-
re proihibentur, partim in rebus, quæ ven-
di, aut emi non possunt, de quibus *infr.*
quæ res vendi non poss. et qui vendere. Em-
ptionis contractæ effectus † hic est: obligatio 13
mutua, qua uterque alteri obligatur ad eas
res præstandas, de quibus diximus. Inde a-
ctio empti et venditi ad eas persequendas,
de qua *infr. de action. empt. et vend.* In cu-
jus quidem tempore, priusquam res vendita
tradatur, hoc † agitur; ut periculum rei sit 14
emptoris, quod sine dolo, aut culpa vendi-
toris contigerit: non reciproce consequens
fuit, ut etiam commodum omne rei vendi-
tæ esset emptoris, juxta regulam iuris et na-
turæ. L. *secundum*, D. *de reg. jur.* De quo
ita præcipitur in §. *cum autem*, *Instit. eo-*
dem. Hæc, id est, et obligatio et actio, em-
ptio et venditio, tamdiu perseverant, donec
ab emptione discedatur, quod quomodo fiat,
† docebo infra sub *tit. de rescind. vend. et* 15
aliquot aliis ejusd. argumenti. Ex quibus in-
telligi potest occasio et argumentum singulo-
rum seq. titulorum ad hunc contractum per-
tinentium. Ex iis autem principiis, quæ po-
suimus, exstruuntur ea omnia, quæ de quæ-
stionibus et consultationibus deinceps propo-
sitis traduntur.

Ad L.



Ad L. Venditionis 1.

Impp. *Valerianus et Gallienus AA. Paulo.*

Venditiones etsi in alio loco quam in quo possessiones constitutæ sunt, fiant, non ideo irritæ esse creduntur.

SUMMARIA.

1. *Valet venditio rerum, quæ dissitæ sunt ab eo loco ubi contrahitur, etiamsi emptor eo loci positas esse putaverit.*

2. *Neque talis emptio venditio repugnat fini emptionis et quare.*

1 VAlet venditio, † etsi possessiones venditæ non sint in eo loco, ubi contrahitur, ut hic expressum est. Finge hoc modo: quidam vendidit bona sua Titio, qui putabat, possessiones venditas esse in propinquo, ut ei tradi possent, cum vellet. Erant autem possessiones in longinqua provincia constitutæ. Id cum emptori non placeret, eoque nollet stare emptioni, contendit emptionem nullam esse, quasi de rebus, quæ ei tradi non possent, cum vellet. Quæsitum est, an valeat venditio? Placet non eo minus valere. Hoc efficitur ex eo principio, quod supra posui, quod emptio et venditio solo consensu contrahatur. Quod solo consensu contrahi dicimus, hanc significationem habet, ut emptio præter consensum neque literas, neque rei præsentiam, neque traditionem ullam desideret, sed sufficiat, eos, qui contrahunt, inter se consentire, ut explicatur *in Instit. de obligat. ex consens.* Proinde nihil ad rem pertinet, ubi res venditæ sitæ sint, si de iis tradendis emendisve inter contrahentes consensum est: quod fit, etiamsi in dissitissimis locis consentirent. Dubitari tamen potest, num hæc emptio nulla sit, quasi † facta adversus finem emptionis, ad- 2
versus quem cum aliquid fit, emptionem non contrahi diximus. Nam emptionis vis est, ut res emptori tradatur, et tradatur vacua possessio, in quam emptor inducatur. L. *ex empt. incip.* L. 2. §. *ult.* L. 3. *in princ. D. de act. empt.* Non videtur autem hunc finem obtineri posse in rebus alibi constitutis. Respondetur. Si de re vendita tradenda convenit, maxime secundum hunc finem emptionis factum est, et ideo emptio valebit, nec minus hic finis natura obtineri potest. Potest enim fieri in eo loco, ubi possessiones sitæ sunt, ubi emptor possessionem vacuam nanciscetur; non potest quidem statim id fieri, sed id tempus contineri intelligitur, intra quod eo perveniri potest, nec ante traditio rerum potest a venditore exigi. §. *ult. Inst. de inut. stipulat.*

Ad L.



Ad L. Emptionem. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Avito.*

Emptionem & venditionem consensum desiderare, nec furiosi ullum esse consensum, manifestum est. Intermissionis autem tempore, furiosos majores viginti quinque annis venditiones & alios quoslibet contractus posse facere, non ambigitur.

SUMMARIA.

1. *Emptio consensu perficitur, et sine ea constare non potest.*
2. *Furiosus emere non potest.*
3. *Furiosus per intervalla an emere quid possit?*
4. *Consensus in emptione in quibus rebus requiratur?*
5. *Dissensus in emptione potest intervenire tribus modis.*
6. *I. Si sit emptio simulata.*
7. *II. Si sit vi contracta vel metu.*
8. *III. Si dolus intervenerit.*
9. *Dissensus in pretio quare vitiet emptionem.*
10. *Fit in re vendita dissensus tribus modis: qui sint, et quare emptionem tollant.*
11. *Error in nomine aut quantitate rei non nocet emptioni etc.*
12. *Contrariis occurritur; et* §. mensam L. cum ab eo 41. D. de contr. empt. *exponitur.*

SEntentia est initio: furiosum emptionem contrahere non posse. Id non exprimit quidem, sed ea ponuntur, quibus positis id necessario colligitur. Hæc autem ponuntur duo. Primum emptionem et venditionem desiderare consensum. Hoc certi juris
1 est. Primum, quia emptio † maxime consensu perficitur, et quæ solo consensu constat. *L. 1. in fin. L. 2. D. h. t. D. loc. Inst. de oblig. ex cons.* Deinde quia emptio et venditio maxime ex omnibus contractibus est, qui ultro citroque obligationem parit. *L. Labeo, D. de verb. sign.* Nullus autem contractus, etiam in quo alter tantum obligatur, fit sine consensu et conventione. *L. 1. §. 1. D.*
2 *de pact.* Furiosus autem † consensum non habet, ut exprimitur in initio *Inst.* Id per se natura manifestum est, nec aliam probationem desiderat, et tamen expressum est regulis juris in *L. furiosi, D. de regul. juris.* Hinc efficitur, quod dixi, furiosum emptionem contrahere non posse, quia deest consensus, quem præcipue emptio desiderat.
3 Sed hoc † quam diu furiosus est. Quid si intermissiones furoris habeat, et per id tempus emerit aliquid, aut vendiderit? Hic traditur emptionem valere, nempe contraria de caussa, quia emptio consensu perficitur; hic autem consentit. Et generaliter placuit, quidquid furiosus gerit per id tempus, quo furor intermissus est, tam ratum esse, quam si ab eo gestum, qui furiosus nunquam fuisset. §. *furiosi*, Inst. *quib. non est permiss. fac. test. L. furiosum*, inf. *qui testam. fac. poss.* Adjiciemus, etsi furor postea redierit, nihilominus emptionem prius contractam recte integram manere, quia nullum negotium gestum furor postea interveniens perimat. Facta enim infecta fieri non possunt. *d. §. furiosi.* In iis duo præcipue diligentius animadvertenda sunt.

Primum locus ille communis, quod dicitur: *emptionem desiderare consensum.* Etsi enim hoc per se jus certum est, tamen effectus hujus juris non ita animadvertitur, qui nobis cognoscendus est. Effectus hic est, ut intelligamus, emptionem nullam esse, sive unus ex contrahentibus consentire non possit, sive ambo consentire possint, et id egerint ut emptionem contraherent, si inter eos dissensum sit in iis rebus, in quibus substantia emptionis continetur. L. *in venditionibus, D. h. t.* Quæritur, quibus † in 4
rebus venditorem et emptorom convenire oportet, ut in iis dissensus vitiet emptionem; Et placet tribus in rebus eos consentire debere, in emptione, in pretio rei venditæ, et in re vendita: totidemque in rebus si dissensum sit, nulla est emptio. Primum nulla est, si qui emptionem inter se contrahere se di-

dixerunt, in emptione dissentiunt, id est in
ipso contractu, quia nolint emere, aut vendere. *d.* L. *in venditionibus*, *in princ.* Quæritur, quomodo aliqui accedere possint ad
5 emptionem contrahendam, et tamen † in
eam rem non consentiant. Videntur enim hæc summe pugnare. Resp. Id fit tribus modis, ac totidem modis emptio non valet. Primum
6 si contrahentes † simulent venditionem, cum
id agunt, ut aliud geratur. L. 3. *seq. infr.* Ex hac simulatione apparet, eos non consentire. Et hoc est, quod dicitur, nudam et imaginariam venditionem pro non facta esse. *L. nuda D. h. t.* ubi nudam accipere debemus eam, quæ nuda est a re venditionis, id est, quæ nihil, nisi nomen et titulum venditionis habet, rem non habet. Idque intelligo ex eo, quod subjicitur *imaginaria.* Altero modo idem accidit, si quis vere ven-
7 diderit, aut emerit, sed prius † vi coactus
et metu: emptio non valebit, quia in emptione dissensum est. Nihil enim tam contrarium est consensui, quam vis et metus. *L. nihil consensui*, *D. de regul. iur. L.* 1.
8 *D. quod met. caus.* Tertio idem fit, † si
quis dolo in hoc sit circumventus, ut venderet vel emeret: quod cum fit, placet emptionem ipso jure non valere. *L. et eleganter*, *in pr. D. de dolo*, nempe quia non paciscitur, id est, non consentit, qui decipitur, *L. qui cum tutoribus*, §. *qui per fallaciam*, *D. de transaction.* Nam deceptus errat. Error non habet consensum. *L. si quis per errorem*, *D. de jurisdict. L.* 2. *D. de jud.*

9 Sed etsi in pretio † dissentiant contrahen-
tes, nulla est emptio, ut dissentientes in ea re, ex qua præcipue emptio consistit. Exempli caussa. Vendidi tibi fundum 10. per nuntium, aut per epistolam. Tu cum aut notas non recte legeres, aut nuntius tibi male retulisset, aut tu male nuntium accepisses, putasti te emere tantum 5. et declarasti coram testibus, te consentire, quia venditur tibi fundus 5. Emptio nulla est. Hoc responsum est de locatione et conductione in *L. si decem* 52. *D. locat.* Proinde in emptione idem intelligendum est, quia emptio et venditio, item locatio et conductio iisdem regulis juris continentur. *L.* 1. *et* 2. D. *locat.* Diversum servatur in stipulatione. Nam si stipuler a te 10. tu quinque tantum spondeas, placuit nihilominus stipulationem valere in quinque. L. 1. §. *si stipulanti*, D. *de verb. oblig.* Differentiæ ratio non est obscura. Nam stipulator in quinque etiam consentire intelligitur, quia pro iis quinque, quæ accipiet, nihil dat, et ob id interest ejus, quinque potius habere, quam nihil. In emptione contra, qui 10. vendit, non consentit in quinque sola, contraria de caussa, quia non interest ejus in 5. sola consentire, propterea quod pro eo pretio cogitur rem venditam tradere. Interest autem ejus nunc non vendere et tradere pro quinque. Ita stipulatio in quinque valet propter consensum: emptio non valet in quinque propter dissensum.

Quod de pretio juris est, idem est et in re vendita, sine qua emptio non consistit; Et ideo si in re vendita dissensum est, nulla venditio est. *d. L. in venditionibus*, *D.*
hoc tit. In re vendita † tribus modis dissen- 10
titur, ut dissensus vitiet emptionem. Primum si in corpore rei venditæ dissentiatur, veluti si vendam tibi fundum Cornelianum et tu Cornelianum emas: sed ego sciam vere, qui sit is, qui dicitur Cornelianus: tu autem alium fundum putes dici Cornelianum, qui erat Sempronianus. Hic error in corpore est fundi venditi, et hoc errore probato, nulla venditio est in *d. L. venditionibus*, *in pr.* D. *eod.* Et generaliter putant, nullum esse consensum, eoque nihil agi in rebus, quæ consensum desiderant, quoties in corpore rei erratur. *L. si id*, *quod aurum*, D. *de verb. oblig. L.* 1. D. *de pign. act.* Idem est: etsi consentiatur in corpore, sed erretur, seu dissentiatur in materia ejus corporis, seu in substantia ejus rei. Hæc enim duo pro eodem usurpantur, in *d. L. in venditionibus*, §. *inde*, D. *eodem*, veluti si vendam tibi poculum aureum, quod erat in præsentia nostra, idque erat æreum, emptio nulla est, ut ibidem scriptum est: placet tamen aliud juris esse in stipulatione. Nam si id, quod aurum putabam, eratque in præsentia nostra, sim a te stipulatus, tametsi æs esset, stipulatio valebit in id corpus, idque recte a te petetur. *L. si id, quod aurum*, D. *de verb. oblig.* Idem placet in pignore, si dem tibi pignori vas, quod putabas esse aureum, cum æs esset, pignori obligatum est, etiamsi maxime in materia dissentiamus *d. L.* 1. *in fin.* D. *de pig. act.* Cur hæc tam varie? Respond. Nihil in iis contrarii est. Nam in venditione error in materia dissensum habet: in stipulatione et in pignore non habet. Id efficitur ex eadem ratione, qua paulo ante usi fuimus, cum errari diximus in pretio. Nam in emptione et venditione qui in materia errat, non consentit ullo modo in emptionem, neque in corpus, quod venditur; quia interest emptoris non dare pretium idem pro ære, quod pro auro dare debuit.

At

At in stipulatione stipulator pro corpore æreo nihil dat, ideo in id quoque corpus consentire intelligitur, ex eo, quod interest ejus potius aliquod corpus habere, quam nullum. Idemque est in re pignori data. Nam etsi æs pignori tantum detur creditori, tamen creditor pro ære nihil præstat. Ideo id quoque interest ejus, potius aliquod pignus habere in corpore æreo, quam nullum. Idem efficit dissensus in specie rei venditæ, seu in sexu: veluti si vendam tibi puerum, et fuerit virgo, aut mulier, emptio nulla est; quia hi sexus specie, seu genere differunt L. *alioqui*, §. *ult. D. eod.*

Si in iis dissensum non sit, id est, in corpore rei, aut in materia seu substantia, aut in specie seu in sexu, quamquam in parte rei dissensus erit, nihilominus emptio
11 valebit, et ideo patuit † duabus in rebus dissensum in re non nocere. Primo, si in nomine rei erretur, cum de re constet. *d.* L. *in venditionibus* vers. *si in nomine.* Deinde et generaliter rescriptum, errorem nominis nusquam nocere, L. *si in nomine D. de verb. obl.* §. *siquidem*, *Inst. de leg.* ubi hujus sententiæ ratio optima redditur. Sed etsi erratum et dissensum sit in qualitate rei, emptio æque valebit, veluti si vendam tibi vinum, et sit acetum. Nam acetum est vinum, quod acuit. Diversum est, si vendam tibi vinum, et sit embamma, id est, acetum, quod vinum nunquam fuit, sed acetum factitium. Hæc in *d.* L. *venditionibus in fin. D. eod.* Idem est, si vendam tibi aliquid pro auro, ut sit quidem aurum, sed deterius. Hæc qualitas emptori non nocebit. L. *aliter*, D. *eod.* usque adeo, ut si multo plus sit æris, quam auri; tamen emptio valet in re pro aurea vendita, si res aliquid auri admixtum habeat. L.
quid tamen, D. *eod.* Huic loco † opponitur 12
L. cum ab eo, §. *ult.* D. *eod. tit.* ubi proponitur mensa argentea pro solida vendita esse, quæ nihil, nisi argento cooperta erat: placet emptionem nullius esse momenti, quanvis mensa aliquid argenti adjunctum habuerit. Resp. Inter hæc optime convenit. Nam mensa vendita est. Mensa autem nihil argenti admixtum habuit: quod si habuisset, emptio valuit. *L. quid tamen.* Attamen operimentum mensæ fuit argenteum. Resp. Mensa vendita est: mensæ pars non est operimentum. Nam operimento detracto nihilominus mensa futura est, ut quanvis operimentum partem mensæ esse dixerimus; non est tamen pars indivisa, et quæ non recte separari possit, quoties volumus: multum interest, utrum dicamus materiæ venditæ aliquid argenti admixtum esse, an vero aliquid adjunctum, quod fit in iis caussis. Non sunt igitur contrariæ sententiæ. Alterum quod dicitur, furiosi consensum nullum esse, verissimum est, et perpetuum. Videtur tamen aliquid contrarii esse in *L.* 2. §. *ult.* D. *sol. mat.* ubi scriptum est, filiam furiosam in repetitionem dotis profectitiæ, quæ a patre soluto matrimonio repetitur, merito consentire patri. Sed hoc non ad veritatem rei, sed ad effectum juris referendum est. Revera furiosus, aut furiosa non consentit, et nec potest. Sed furiosa filia in hujus dotis repetitione videtur patri consentire effectu juris; quia jure proinde habetur, quasi patri consensisset. Idque ex Antonini constitutione, quæ illic refertur. Is enim constituit filiam in hac repetitione toties videri consentire patri, quoties non contradicit, quo jure supposito, consequens est, filiam furiosam pro consentiente haberi, quia certum est eam contradicere non posse.



Ad L. Si donationis. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Valeriæ.*

Si donationis caussa, venditionis simulatus contractus est: emptio in sui deficit substantia. Sane si in possessionem rei, sub specie venditionis, caussa donationis, ut te aleret, induxisti: sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi, quam tuis rebus donans dixisti, parere convenit.

SUMMARIA.

1. *Emptio deficiens in substantia nulla est, et quando sit talis.*
2. *Duo ex tali emptione esse consectaria et quæ.*
3. *Donatio valet etiam emptione simulata.*
4. *Vere cum aliquid agitur, et aliud simulatur, quod vere gestum est, valet.*
5. *Donatarius donatricem ex conventione alere debet, et quatenus.*
6. *Donatori, adversus donatarium qui donantem non alit ex conventione, tria prodita remedia, et quæ illa.*

Valeria quædam omnia sua bona donavit L. Titio ea lege, ut ab eo aleretur. Donationis hujus caussa, id est ut hic vere donatio esset, utque fieret certior, minusque revocari posset, simulatus est contractus venditionis. Id ita factum est: placuit, ut fieret instrumentum, in quo scriptum est, Valeriam Titio omnia sua bona vendidisse 20. aureis, et convenisse, ut quia exiguum esset pretium, Valeria ab emptore Titio aleretur. Hic tria quæsita sunt quæ hic deciduntur. Primum, an venditio, de qua in instrumento comprehensum est, valeat, eoque an posit mulier pretium, quod illic scriptum est, petere. Placet emptionem nullam esse
1 hac ratione; quia † emptio in substantia deficit, velut in aliis exemplaribus legitur, quia *emptionis deficit substantia.* Hæc substantia hic deficit, quia deest consensus, et deest pretium, quibus ex rebus substantia emptionis consistit. Deficit consensus, quia emptio simulata est. Vere igitur non est emptio. Nam vera simulatis opponuntur. Deest pretium, quia emptio contracta est donationis caussa. In donatione nullum pretium intervenit; quoniam donare est gratis et liberalitatis caussa dare. L. 1. D. *de don.* Hinc
2 duo † sunt consequentia. Primum. Valeriam pretium petere non posse, de quo in instrumento comprehensum est. Non enim potest petere, nisi ex vendito. L. *Jul.* §. *ex vend.* D. *de act. empt.* Hic autem nulla venditio est. Consequens et illud: si legi dictæ Titius non pareat, nihil esse impedimento, quominus donatum repetatur, de quo mox. Id autem fieri non posse, si emptio est contracta. L. *si non donat.* L. *empti*, *infr. hoc tit.* Secundo loco quæritur † an saltem do- 3
natio valeat? Dubitatio est ex eo, quod cum post donatio placuerit, et emptio simularetur, videri posse a donatione priore recessum esse nova voluntate. Respon. Venditionem simulatam nullam esse, sed nihilominus donationem perfectam esse et valere. Idque est, quod generaliter supra traditum est,
cum † aliquid vere agitur, et aliud simula- 4
tur, quod vere gestum est valere. L. 2. *et* 3. sup. *plus val. quod agitur*, L. *si non singulari*, L. *si ex priori*, *in fin.* sup. *si cert. pet.* Tertio quæsitum est, si donatio
valet, an † donatarius ex conventione dona- 5
tricem alere debeat? Respondetur. Donatarium legi dictæ parere debere. Sed additur conditio, si modo Valeria donatrix induxit donatarium in possessionem rerum donatarum, id est si ei res tradidit. Hoc ideo additur, quia priusquam res traditæ sint, nuda conventio est; quia convenit, ut Titius Valeriam aleret: ex pacto nudo jure civili obligatio non nascitur. L. *jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, L. *legem*, *sup. de pact.* L. *explicatio*, *inf. de rer. permut.* At re tradita contrahitur obligatio jure civili, cum scilicet do tibi, ut facias, ex quo genere est actio præscriptis verbis, ut mox dicemus. Quid ergo fiet, si donatarius Valeriam

riam non alat ex conventione? Resp. Quoties quis † aliquid donavit ea lege, ut donatarius atiquid faceret, si donatarius legem non servet, tria sunt adversus eum remedia prodita donatori. Primum donator agere potest adversus donatarium, ut legem servet, in eamque rem est actio præscriptis verbis, *L. legem, inf. de don. L. reb. inf. de rer. perm. L. leg. sup. de pact.* Hæc actio est in id, quod donatoris, seu donatricis interest, ut est semper actio præscriptis verbis. *L. naturalis*, §. *et siquidem*, D. *de præscr. verb.* Alterum remedium est in eo, ut possit donator donatum repetere condictione ob caussam dati, caussa non secuta. Res enim donata est ob caussam, cum lex superior adjecta est: quæ caussa non sequitur, ubi legi dictæ non paretur. Hinc ergo condictio superior, *L.* 2. *L.* 3. *sup. de cond. ob caussam dat. d. L. legem infr. de don.* Tertium remedium hoc est. Non enim solum donator condicere potest rem donatam, sed etiam vindicare utili vindicatione in eam rem donatori prodita. *L.* 1. *infr. de donat. quæ sub modo.* Inter has actiones, id est, condictionem et vindicationem hoc interest, quod condictio est actio in personam. *d. L.* 1. *infr. de don. sub mod.* et ob id solum adversus donatarium heredemve ejus competit, nempe adversus eos, qui obligati sunt. Actio autem in rem id est vindicatio competit adversus donatæ rei possessores quoscunque. *L. actionem*, D. *de action. et oblig.*

6

Ad L. Cum res. 4.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Luciano.*

Cum res tibi donatas ab herede donatricis (tibi) distractas esse proponas, intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse, sed ex donatione & traditione dominum factum (te) frustra emisse: cum rei propriæ emptio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ex donatione te non fuisse dominum demonstretur. Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata & tradita dicis: ad hoc & a filio facta venditio rerum maternarum adferre perfecta etiam donatione poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit hæc avocare.

SUMMARIA.

1. *Emi quæ res possint, et quæ non?*
2. *Emptio rei nostræ non valet, ut nec stipulatio, aut legatum, in nos collatum.*
3. *Rescripti species, ejusque definitio et n. seq.*
4. *Quam recte Impp. rescripserint Lucianum non posse sibi duplicare titulum possessionis.*
5. *Possessionis ambigua significatio.*
6. *Rem eandem ex pluribus caussis quando possidere possimus?*
7. *Quando superior emptio consulenti prodesse possit, et quatenus.*
8. *Jus revocandæ donationis unde nascatur.*
9. *Donatio inofficiosa ad quam usque quantitatem revocari queat.*
10. *Rei nostræ emptionem non consistere, quomodo accipiendum? Et n.* 12.
11. *Res nostra vere nostra est, quæ ita nostra est, ut nobis avocari non possit.*
13. *Emptio rei nostræ non consistit, sive scientes, sive ignorantes emamus.*
14. *Emptio rei sacræ, religiosæ, aut publicæ valet, si ignorans emero, secus si sciens.*
15. *Emptio rei nostræ cur non consistat?*

DIximus initio quasdam res vendi, aut emi non posse, de iis ita traditur: o-
1 mnium rerum, † quæ acquiri ac haberi possunt, emptio est, *L. si in emptione*, §. *omnium*. D. *h. t.* Contra vero quæ res parari, aut haberi non possunt, hæ emptionem non recipiunt, ut nec stipulationem, nec legatum. *L. sed Celsus.* 6. D. *eod. Instit. de inut.*

inut. stip. in pr. et deinceps. L. *cætera*, §.
1. D. *de leg.* 1. Ex hoc genere rerum est
res nostra. Quod enim nostrum est, amplius
nostrum fieri non potest. §. *sic itaque, Inst.*
2 *de act.* Ob hanc caussam placet, nec † rei
nostræ consistere emptionem, ut nec consi-
stit rei nostræ stipulatio, aut legatum in nos
collatum. *d.* L. *cætera*, §. 1. *D. de leg.*
1. Hoc in emptione rei nostræ declaratur
hoc loco: estque hæc sententia. Rei nostræ,
quatenus vere nostra est, eatenus emptio non
3 consistit. Declaratur autem in hac specie. †
Mulier bona sua omnia donavit Luciano: de-
functa muliere relicto uno filio, Lucianus res
sibi donatas et traditas emit a filio et here-
de donatricis, quærit Lucianus, an hæc em-
ptio valeat, et ei prodesse possit? Respon-
4 dent Impp. † cum res sibi donatas et traditas
emerit ipsum sibi possessionis titulum dupli-
care non potuisse: intellige, ita emendo.
Rationem adjiciunt; quia cum res donatæ
Luciano traditæ sint, traditione factæ sunt
ejus, quoniam traditionibus dominia rerum
acquiruntur. L. *traditionibus*, *sup. de pact.*
§. *per traditionem*, *Instit. de rer. divis.*
Rem autem suam factam frustra emit, quia
emptio rei propriæ non consistit, de qua re-
gula mox plura separatim. Quod dicunt Lu-
cianum ex hac emptione non potuisse sibi
duplicare titulum possessionis: verissime di-
5 citur, etiamsi proprie hic possessionem † in-
terpretemur, nempe detentionem cum animo
donandi conjunctam, non autem proprieta-
tem, ut interdum possessionis verbum pro-
prietatem significat. *L. interdum, D. de verb.*
sign. Neque enim Lucianus potuit in hac
specie sibi applicare titulum possessionis ex
hac emptione, cum nulla esset emptio. Et
ideo nihil obstat, quod dicitur, ex pluribus
6 caussis possidere nos † eandem rem posse.
L. 3. §. *ex plurib. D. de acq. poss.* Tum
enim possumus possidere ex pluribus caussis,
cum vere sunt plures possidendi caussæ. At
hic plures caussæ esse non potuerunt, quam
una, nempe donatio. Nam emptio postea se-
cuta, perinde est, quasi secuta non esset,
cum nulla sit. Hinc efficitur, quod subji-
7 ciunt Impp. non aliter † prodesse posse Lu-
ciano hanc emptionem, quam si demonstre-
tur donationem non valuisse: quod contin-
gere potest, si probetur, mulierem fuisse
uxorem Luciani. Nam donatio inter virum
et uxorem non valet. *L.* 1. 2. *et* 3. D. *de*
don. inter vir. et ux. Sic tamen prodesse po-
test hæc emptio Luciano, ut prosit ei ad
exceptionem, si filius donatricis donationem
8 hanc revocare velit. Revocandæ † donationis
jus est; quia mulier omnia sua bona dona-
vit. Itaque fuit immensa et inofficiosa dona-
tio. Hoc genus donationum etiam inter vi-
vos factum revocari potest, olim † quidem 9
usque ad quartam. L. *si mater*, L. *si li-*
queat, *sup. de inoffi. do.* Non autem ex No-
vell. constitut. usque ad trientem, aut se-
missem, pro numero liberorum. *Novell. de*
trient. et semiss. Hoc ergo Impp. sentiunt,
usque ad eum trientem, qui avocari potest
a filio, posse prodesse Luciano emptionem,
ut eatenus ex emptionis caussa retinere hunc
trientem possit, quem ex caussa donationis
retinere non poterat. Ex hoc responso habe-
mus, quid de superiori sententia statuamus.
Est ergo certi juris definitio; rei suæ em-
ptionem non consistere, ut *hic et* L. *suæ.*
D. *eod.* L. *debitor.* D. *de pig. act.* Sed † 10
hoc sic accipiendum est, quatenus vere res
nostra est. Et ideo, si quid nobis desit in
re nostra, id recte emere possumus, ut si
res nostra ab alio possideatur, et ego a pos-
sessore redimam possessionem. L. *si in em-*
ptione, §. *rei suæ*, D. *eodem.* Sed etsi ad
præsentem statum nihil desit juri nostro, ta-
men effectu inspecto, ea solum res † vere 11
nostra est, quæ ita nostra est, ut nobis avo-
cari non possit. L. *id, quod nostrum*, D. *de*
reg. jur. Proinde et eam, quæ nobis avoca-
ri potest, recte emimus, ut hoc loco. Sed
et quod dicitur, rei nostræ emptionem non
consistere, sic † accipiendum est, si pure 12
ematur. Cæterum sub conditione recte emi-
mus, si constante conditione nostra esse de-
sierit. L. *existimo*, D. *h. t.* Idem respon-
sum in stipulatione rei nostræ in L. *si rem*
emam, D. *de verb. oblig.* Illud notandum
est in emptione rei nostræ, hanc † emptio- 13
nem non consistere, sive scientes, sive igno-
rantes nostram rem emamus. L. *si sciens*,
D. *eod.* Quod dissimiliter servatur in aliis
rebus omnibus, quæ emptionem non reci-
piunt. Nam hominem liberum, rem sacram,
aut religiosam, † aut publicam sciens frustra 14
emo: si ignorans emo, valet emptio et ven-
ditio, ut mihi teneatur venditor, in id, quod
revera interest. L. 4. *et* 5. D. *h. t.* Cur hæc
tam dissimiliter? Cum liber homo et res su-
periores nihil minus alienationem recipiant,
quam res nostræ. Differentiæ ratio est; quia
in cæteris rebus decipi possumus, et interest
nostra non decipi. In re nostra, quam emi-
mus, non decipimur, nec quicquam nostra
interest, eam nobis tradi ex emptione; quum
hactenus solum nostra interesse potest, ut
eam habeamus. Nunc eam autem jam satis
per nos habemus sine emptione. Quærit Ac-
cur-

15 cursius, cur emptio rei nostræ † non consistat? Et ineptam rationem reddit. Alia ratio non est, quam ea, quam initio attigimus, quod emptione id agitur, ut rem nobis acquiramus. Res autem nostra nobis jam satis quæsita est, neque amplius quæri potest. Hæc ratio redditur in legato rei nostræ in §. *si cui fundus* et §. *sed si rem. Instit. de legat.*

Ad L. Cum ipse. 5.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Gratiæ.*

Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli, quæ distrahi possunt, comparare palam & bona fide prohibetur: multo magis uxor ejus hoc facere potest.

SUMMARIA.

1. *Res pupilli et minorum immobiles alienari non possunt sine decreto magistratus.*
2. *Tutor non prohibetur rem pupilli emere palam, et bona fide.*
3. *Tutor quo pacto rem pupilli emere possit, et cur non possit?*
4. *Tutor non potest persona emptoris et venditoris fungi.*
5. *Tutor in rem suam fieri auctor non potest.*
6. *Auctoritas omnis in rem suam suspecta est.*
7. *Testis, aut judex in sua caussa quis esse non potest?*
8. *Tutor rem pupilli emere potest, dum emat ut extraneus quivis.*
9. *Rem pupillarem vendendi jus quis habeat?*
10. *Tutor, quomodo ut extraneus rem pupilli recte emat?*
11. *Palam emere quid?*
12. *Mala fide emere quid?*
    Tutor quomodo rem pupillarem mala fide emat?
13. *Summa hujus legis.*

INter res, quas modo diximus vendi non posse, sunt res pupilli, et minorum maxima parte; non omnes. Inter personas autem, quas diximus, emere non posse, est tutor, qui rem pupilli emere prohibetur. Non semper, sed certo modo. Hinc est, quod in hoc responso dicitur, *cum tutor ex pupilli bonis nihil, quæ distrahi possunt, emere prohibetur:* dicendum est ergo, quæ res pupilli distrahi possint, et quando tutor rem pupilli, etiamsi distrahere potest, emere pos-
1 sit, aut non? Res pupilli et minorum † omnium immobiles non alienari, neque vendi possunt sine decreto magistratus. Idem placuit de immobilibus omnibus, præterquam iis, quæ servari non possunt, quia corrumpantur et statim pereant. L. 1. *D. de rebus eor. qui sub tut.* L. *lex quæ tutores, inf. de admin. tut.* De his rebus nulla controversia. De persona ementis dubitatio propter dissentientes in hac specie locos. Nam hic traditur, tu-
2 torem † non prohiberi rem pupilli emere palam bona fide, in L. *si in emptione*, §. *ult.* D. *h. t.* Generaliter sciendum est, tutorem rem pupilli emere non posse. Idque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores et procuratores omnium bonorum. Item in L. *pupillus*, §. *ult.* D. *de act. tut.* traditur, tutorem a seipso seu auctoritate sua emere non posse rem pupilli. In L. *tutor rerum*, D. *de admin. tut.* tutor idem est et venditor et emptor rei, et tamen placuit emptionem valere, et dominium tutori acquiritur. De iis ergo ut liqueat, sic habendum est. Verissime dicitur in L. *si in emptione*, §. *ult.* D. *h. t.* tutorem rem pupilli emere non posse. Item et verissime dicitur, nihilominus tutorem palam et bona fide emere posse. Hæc † ita conciliantur. Tutor ut tutor 3
rem pupilli emere non potest, sed ut extraneus quilibet potest, dum palam et bona fide emat, ut hoc loco ut tutor emit, cum ipse a seipso emit, aut cum emit a pupillo quidem sed se auctore. Hoc vero facere non potest. *d.* L. *pupillus*, §. *item*, *ult.* D. *de auct. tut.* Duplex ratio. Una, quæ illic redditur; quia † non potest tutor emptoris 4
et venditoris persona fungi. Alium enim esse oportet et emptorem et alium venditorem. L. 1. D. *de rer. permut.* Altera ratio est, quod

5 quod † tutor in rem suam auctor fieri non
potest. L. 1. D. *de auct. tut.* Hoc ipso facere non potest, ut non possit, quanvis palam
emat, et ut aliis in rebus bona fide. Exempli gratia, si emat præsentibus heredibus ejus et eam rem efficientibus; tamen ne sic
quidem emptam rem tutor habere potest.
Prohibent eæ rationes, quas supra dixi. Non
obstat, quod hic dicitur, tutorem non prohiberi emere palam et bona fide, nec quicquam amplius adjicitur. Nam ut tutor auctor
in rebus bona fide se gerat; tamen in eo bona fide non facit, quod a seipso emit. Nam
6 † auctoritas omnis in rem suam suspecta est,
neque magis potest quisquam auctor esse in
rem suam ex bona fide, quam potest testis,
aut judex esse aliquis in caussa sua, quorum
7 † utrumque LL. prohibent tanquam suspectis.
L. nullus, D. *de testib. L. qui jurisdictioni*,
D. *de jurisdict.* L. *Julianus*, D. *de judi.*
sup. *ne quis in caussa sua judicet.* At tutor
8 † rem pupilli emere potest, dum emat, ut
extraneus quivis, et palam ac bona fide id
faciat. L. *non existimo*, *D. de administrat.
tut.* Quibus modis tutor emere intelligitur,
ut extraneus? Primo si emat rem ab alio,
quam a pupillo, dummodo emat ab eo, qui
9 jus vendendi habet. Jus † vendendi rem pupilli habet tutor. Proinde si tutore recte vendente alius contutor ab eo emat, recte emit;
quoniam emit, ut quilibet extraneus faceret.
Hoc in *L. pupillus*, §. *idem vult*, *D. de
auct. tut.* Item jus vendendi rem pupilli habet creditor, cui res pupilli obligata est. Creditore vendente tutor ab eo recte emit, quoniam ut extraneus emit. *d. L. pupill. in fin.*
Jus etiam distrahendi habet magistratus, cujus decreto prædia minorum et res cæteræ
alienantur. *L.* 1. *et t. t. de reb. cred.* Proinde et ex decreto magistratus quivis tutor
recte emit, postquam judex quoque jus vendendi habet. Item juste possidet, qui auctore tutore possidet. L. *juste*, *D. de acq. pos-*
10 *sess.* Sed iis modis tutor † ut extraneus ita
recte emit, si palam emat et bona fide, ut
11 hic. Palam † non est in auctione, ut quidam interpretantur. Sed palam, id est, ita
ut tutor ipse profiteatur se emere a contutore. Idque ipsum est etiam emere bona fide. Hoc intelligitur liquide ex L. *non existimo*, *D. de admin. tut.* ubi traditur,
tutorem a contutore suo pecuniam pupillarem recte mutuam accipere sub iis usuris,
quæ ab aliis debitoribus pupilli pendun-tur, dummodo palam et aperte id faciat.
Et adjicitur interpretatio, eum palam mutuum accipere, qui a tutore accipit, et nominatim ei cavet. Id autem quid sit, magis
intelligitur per contrarium, si cognoverimus,
quid sit, tutorem rem pupilli emere mala
fide. Tutor rem † pupilli etiam a contutore, 12
aut creditore, aut judice mala fide emit. Primo si vel pecunia corrumpat tutorem, ut vilius emat, vel deterreat alios emptores dolo
malo, ne accedant ad emptionem, ut ipse
vilius rem auferat. Idem est, si tutor a contutore emat per interpositam personam, id
est, si submittat aliquem, qui rem pupilli
emat suo nomine, deinde tutor ab eo rem
accipiat. Hoc tanquam mala fide factum constitutiones improbant. In eadem caussa habetur, si tutor a contutore emat per se, sed
nomen suum reticeat, et aliud nomen supponat, ita ut non intelligatur tutorem emere. Hæc in *d. L. pupillus*, §. *ult.* referuntur ad hanc sententiam. Ex quo facile est
colligere, id, quod supra diximus, contutorem a tutore rem pupilli emere palam et bona fide, si ipse emat, et profiteatur aperte
se emere. Altero modo fit, ut tutor emat
tanquam extraneus, etiam cum idem tutor et
emptor et venditor fit: sed in hac specie,
cum tutor res pupilli quæ vendi possunt, veluti animalia aut fruges, vendit extraneis emptoribus, deinde cum emptores solvendo non
essent, tutor res venditas apud se retinet eodem pretio, et pretium emptum refert rationibus pupilli. In hac specie, inquam, placet
tutorem ex caussa emptionis dominum earum
rerum fieri, nec posse postea pupillum eas
res a tutore vindicare. Species est in *L. tutor rer. D. de admin. tut.* Idcirco hæc emptio valet, quia tutor emit ut extraneus, et
emit palam et bona fide, quæ omnia requirimus. Ut extreneus emit, quia ab initio vendidit extraneis recte et bona fide, et nunc
tamen si se in illorum locum substituit, facit id bona fide; quoniam idipsum pretium
præstat pupillo, quod emptores extranei præstituri essent, et facit id non sua voluntate,
sed utilitate pupilli rem ita exigente; quoniam
emptores extranei solvendo non erant. Hæc
summa est ejus juris, quo tutor rem pupilli
emere potest, aut non potest. Hinc liquet
sententia hujus constitut. Est igitur † hæc: 13
cum tutor a contutore, aut creditore pignus vendente, aut judicis decreto rem pupilli emere possit, dum se emere palam profiteatur, multo magis iis casibus idem facere non tutores posse. Recte, *multo magis.*
Nam etiamsi superiora omnia concurrant in
persona tutoris ad confirmandam emptionem:
tamen super hoc tutori obstare potest, quod
sit tutor. Aut uxori tutoris nihil tale objici
potest. Nam non est tutrix.

Ad L.

Ad L. Si Gaudentius. 6.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Lucretio.*

Si Gaudentius in matrem tuam titulo venditionis sine quadam fraude dominium mancipii transtulit: non idcirco, quod postea inter eos matrimonium & divortium secutum dicitur, juri ejus quicquam derogatum est: quod vindicare, te matri tuæ successisse probans minime prohiberis.

SUMMARIA.

1. *Venditio recte perfecta translato dominio revocari non potest.*
2. *Res cum recidit in eum casum, a quo incipere non potest, perimi intelligitur.*
3. *Maritus semper rem suam vendere uxori potest.*
4. *Donatio inter virum et uxorem prohibita.*
5. *Datum ob caussam, caussa non secuta, repeti potest.*

1 SEntentia hæc est. Venditio † recte perfecta, et ex caussa emptionis recte
translatum dominium, non ideo revocatur,
quia caussa quæ venditorem impulit ad vendendum, aut secuta non sit, aut secuta finita sit, si nominatim ob caussam venditio
facta non est. Id declaratur in specie hujusmodi. Gaudentius quidam prædium vendidit
mulieri, forte spe futuri matrimonii, deinde eam mulierem uxorem duxit. Mulier deinde divortium fecit matrimonio dissoluto.
Gaudentius fundum suum recipere vult refuso pretio mulieri: placet quanvis matrimonium solutum sit, tamen neque emptionem,
neque dominium revocari. Et ideo mulierem
heredemque ejus non prohiberi prædium vindicare, aut ante. Quæritur, quæ potuerit
esse dubitationis caussa, cur de hac re quæ-
2 reretur. Vulgo hanc reddunt; quia † res redit in eum casum, a quo incipere non potuerat, quod cum fit, res gesta perimi intelligitur. *L. pro parte, D. de servit.* Sed
nihil huiusmodi in hac specie dici potest.
Nam et ante et post matrimonium et con-
3 stante matrimonio, † maritus uxori vendere rem potest. Donatio enim inter virum
4 et † uxorem prohibetur, non emptio. L.
1. *et seqq.* D. *de don. int. vir. et ux.*
Quanvis igitur extraneus prædium vendiderit mulieri, tamen neque matrimonio
postea secuto, neque eo postea dissoluto, dici potest emptio recidisse in eum casum, a
quo recipere non poterat. Nam ab eo incipere potuit. Dubitationis caussa hæc esse potuit. Fieri enim potuit, ut Gaudentius prædium vendiderit mulieri ob caussam tacitam,
quam animo suo proponebat, nimirum ut
mulierem invitaret ad matrimonium contrahendum; quam ob caussam prædium vendebat minoris ideo, ut matrimonio secuto, frueretur eo prædio una cum uxore, et nihilominus pretium prædii haberet. Quod † ob 5
caussam datum est, caussa non secuta repeti potest. L. 1. *de cond. caussa data, L. damus, D. de cond. indeb.* Nec quicquam interest, utrum caussa, ob quam aliquid datum est, secuta omnino non sit, an vero secuta, et postea L. 1. *D. de condict. sine caussa.* Idque in proposito acciderat. Nam
matrimonium, quod venditor sibi proponebat, secutum est, sed postea divortio solutum est. Unde ambigendi caussa an ea caussa finita, quam venditor sibi proponebat, possit prædium revocare? Adversus ejusmodi dubitationem hic respondetur: emptionem recte
contractam, non ob caussam, non retractari, quanvis caussa quam venditor sibi proponebat, secuta non sit: quod jus aliis locis
apertius traditur ad hanc sententiam: quod
ob caussam datum est, caussa non secuta repeti potest, nimirum si nominatim ob caussam datum sit, hoc est, datum caussa nominatim adjecta, ut quid fieret. Caussa autem non expressa non parit repetitionem,
quanvis secuta non sit, et quanvis is, qui
dedit, animo suo eam proposuerit. *L. si repetendi, supr. de condict. ob caussam dat. L. si majores, supr. de transact.*

Ad L.

Ad L. Si Ancillam. 7.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Pisoni.*

Si ancillam ex emptione sibi quæsitam, mater tua donatione a secundo marito postea se simulavit accepisse, tituli falsi figmentum, donationis dominium ei duplicare, vel auferre non potuit.

SUMMARIA.

1. *Donatio simulata non valet, neque efficit, quominus emptio consistat.*
2. *Mulier si vere rem aliquam emit, esto simulet se eam a marito donationis caussa accepisse, donatio illa non applicat dominium, nec aufert.*
3. *Rescriptum huic* tit. *minus convenire.*

UT venditio simulata non valet, nec facit, quo minus valeat donatio, quæ revera interposita est. L. 3. *supr. h. t.* Sic
1 e converso simulata † donatio neque valet ipsa per se, neque efficit, quominus emptio instrumento contracta consistat, ut hic. Et
2 ideo si mulier vere † rem aliquam emit, et ex ea caussa dominium rei traditæ nacta est, quanvis simulet, se eam rem a marito donationis caussa accepisse; tamen donatio simulata non applicabit illi dominium; quoniam nulla est, nec ei dominium auferet; quoniam dominium recte quæsivit ex emptione, quæ emptio ut vere gesta valet, nec simulatione mutatur. Hoc responso, nihil exprimitur aliud, quam quod traditur in tit. *plus valere quod agitur, quam quod simulate concip.* Itaque rescriptum † ad illum titulum 3
pertinet, nullo autem modo ad emptionem.

Ad L.



Ad L. Si non. 8.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Diogeni.*

Si non donationis caussa, sed vere vineas distraxisti, nec pretium numeratum est: actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit.

SUMMARIA.

1. *Vendens rem aliquam, si ab emptore non accipiat pretium, an eam rem possit repetere, et quam actionem adversus emptorem habeat?*
2. *Venditio simulata nulla est.*
3. *Venditio, quando donationis caussa contracta intelligatur?*
4. *Venditor, interdum rem traditam repetere potest vindicando.*
5. *Res venditæ quanvis traditæ, non desinunt esse venditoris, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit.*
6. *Distrahere proprie quid?*
7. *Repetitio in usu juris, quid significet?*
8. *Res nostras condicere non possumus.*
9. *Venditor qui rem tradidit emptori, et in hunc transtulit dominium non potest repetere rem venditam pretio non soluto.*
10. *Datum ob caussam repeti posse caussa non secuta, in quibus contractibus locum habeat.*
11. *Emptor re vendita nondum sibi tradita, habet ultro actionem ad rem venditam petendam, et re tradita exceptionem ad eam retinendam.*
12. *Permutatio quatenus emptioni similis, et qua in re dissimilis.*

QUI vineas recte vendiderat, et tradiderat, pretium non accipiebat ab emptore: forte aut quod solvendo non esset, aut quod tergiversaretur. Ob hanc caussam vult rem traditam repetere, ut ab emptione
1 discedatur, † quæritur an possit, et quam actionem adversus emptorem habeat? Respondent Imperatores, eum pretium petere posse, scilicet quia emptione contracta, nascitur venditori actio ex vendito, quæ competit ad pretium petendum. L. *Jul.* §. *ex vendito*, *D. de act. empt.* Et hoc si venditor, inquiunt Impp. vere distraxit, non donationis caussa:
2 Vere; quia si † venditio simulata est, nul-
3 la est. *d.* L. 3. Intelligitur autem contracta † donationis caussa, ubi nihil omnino pretii intervenit. Nam si quid intervenit etiamsi justum non fuit; nihilominus tamen emptio valet, præterquam inter maritum et uxorem, inter quas emptio longe minori pretio vendita, quam res valeat, videtur in fraudem legis comparata esse, quæ prohibet donationem inter virum et uxorem. Ideo placet ejusmodi venditionem nullius esse momenti, L. *si quis donat. D. eod.* Quod autem ad rem venditam traditam attinet, placet venditorem eam repetere non posse, qui locus diligenter notandus est. At videntur nonnulla huic sententiæ valde obstare. Primum: interdum † 4
venditor rem traditam repetere potest vindicando. Nam res venditæ, quanvis † traditæ, 5
tamen non desinunt esse venditoris, nec transferuntur in emptorem, nisi venditori satisfactum sit de pretio, aut de pretio venditor fidem habuerit. §. *venditæ*, *Instit. de rer. divis. L. quod vendidi. D. h. t.* Unde et venditor eas res vindicare potest. *L.* 5. §. *pen. D. de instit. act.* Respon. In hoc rescripto agitur de ea re, cujus dominium venditor transtulit in emptorem, quam ideo amplius vindicare non potest, et ob id de ea re, de qua aut satisfactum est venditori, aut venditor fidem habuerit de pretio. Id colligitur primo ex verbo *distrahendi*, si vineas *distraxisti.* Inquiunt Impp. Distrahere † proprie 6
est rem in diversas partes trahere, id est, a venditore rem transferre in alium, nempe emptorem. Sed hoc obscurius est. Id citius intelligitur ex eo, quod dicunt Impp. rei traditæ repetitionem non competere. Repetitio in usu juris condictionem, † seu actionem 7
in personam significat, ut ex innumeris locis inter cæteros patet ex L. 1. D. *de cond. caussa data. L. damus*, D. *de condict. in-deb.*

8 *deb.* Non condicimus res nostras, † neque condictio vindicatio est, sed est vindicationi contraria. §. *sic itaque*, *Instit. de act.* Est igitur hic sensus rescripti: si emptione recte
9 contracta venditor † rem tradidit emptori, ita ut dominium in emptorem transferret, quod ita fit, si aut ei satisfactum est, puta fidejussoribus datis, aut fides habita de pretio; nunquam hoc casu venditor emptionem irritam constituere potest, et datum repetere, quanvis emptor pretium non solvat. Idemque conficitur in *L. prox. seq. in vers.* 2. Sed et huic sententiæ duo oppuntur.

Primum obstat jus de iis, quæ data sunt ob caussam. Quod ob caussam datum est, caussa non secuta repeti et condici potest. *L.* 1. D. *de cond. ob causssam dat. L. damus*, D. *de cond. indeb. L. si militem*, *sup. de cond. ob caussam datorum.* At cum venditor rem venditam dat emptori, dat ob caussam, nempe ut pretium pro re accipiat, quemadmodum in permutatione, cum Stichum do, ut mihi Pamphilum des, do tibi ob caussam, ut des: L. *naturalis*, §. *siquidem*, D. *de præsc. verb.* Ergo nondum pecunia soluta, id est caussa condictionis non secuta, datum repeti potest, etiam in emptione et venditione. Resp. Quod dicitur da-
10 tum † ob caussam caussa non secuta repeti posse, etsi plerisque in locis generaliter dicatur; tamen diligenter tenendum est, id solum tunc locum habere, cum nulla alia obligatio contrahitur quam ob rem seu caussam dati, id est cum contractus et conventio in proprium nomen contractus non transit. L. *ult.* D. *de cond. ob caus. dat.* Quod si res tradita sit ex eo contractu, qui proprium nomen habet, cessat repetitio. Exempli caussa, cum do tibi Stichum, ut Pamphilum mihi des permutatio est, sed quæ in proprium nomen contractus non transit, L. 1. *vers. item emptio* D. *de rer. permut.* Nam permutatio aut non est conventionis nomen, sed traditionis rei, aut si conventionis nomen est, generale est, cujus etiam species est emptio et venditio. In hoc genere conventionis locum habet, quod ante diximus. Nam et possum petere, nisi Pamphilum des, et si volo, possum condicere Stichum, quem tibi dedi, cum cessares dare Pamphilum, *d.* L. *naturalis*, §. *et si quidem*, D. *de præscript. verb.* Diversum est in emptione, si ex emptionis caussa tibi Stichum dem, ut mihi 10. des, nulla est dati Stichi repetitio, ut hoc loco; quoniam emptio et venditio proprium nomen est contractus, *L. jurisgentium, in pr. D. de pact. d. L.* 1. *vers. item emptio*, *D. de rer. permut.* Differentiæ ratio inter contractus innominatos, et contractus, qui nomen habent in hac repetitione rei ob caussam datæ, non est ex nominibus contractuum, ne erremus. Nam nomina contractuum de re nihil mutant, sive aliquis contractus proprio nomine appelletur, sive generaliter. §. *si quidem*, *Inst. de legat.* Item vere dictum est, leges imponi rebus, non verbis *L.* 2. *in fin. inf. commun. de legat.* Sed differentiæ ratio in re est. Est autem hæc certa, quod in conventionibus, quæ in proprium nomen contractus non transeunt, is qui rem dat, ut aliam accipiat, veluti in permutatione, non obligatur. Nam ante rem traditam non obligabatur, etiamsi convenisset, ut daret. *L. ex placito*, *infr. de rer. permut.* Proinde nec obligabitur, si rem dederit: quoniam etiamsi prius obligatus esset, ea traditione liberaretur. Proinde nulla obligatio ei obstat, quo minus traditum recte repetat, et ob caussam datum caussa non secuta: nec illi obstabit obligatio naturalis ex conventione præcedente, quoniam potior est obligatio naturalis et civilis, qua is, qui Stichum accipit, obligatur, ut ei rem det caussa non secuta. At in emptione et venditione similibusque contractibus, qui in proprium nomen transeunt, obligatio contrahitur ex ipsa conventione, unde dicitur obligatio contrahi solo consensu. L. 1. D. *h. t. Instit. de oblig. ex consens.* Hinc fit, ut † emptor, etiam 11
re vendita nondum sibi tradita habeat ultro actionem ad rem venditam petendam, nempe ex empto. L. *ex empto.* D. *de act. empt.* Quod si actionem habet, re nondum tradita; multo magis re tradita habebit exceptionem ad eam rem retinendam, juxta regulam juris: cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem competere quis dixerit.

Secundo loco obstat exemplum permutationis. Nam permutatio emptioni similis est, ut multis locis traditur. Inter cæteros, L. *ultim.* D. *de rer. permut.* L. 1. *inf. de rer. permut.* Idque liquet, quod in utroque contractu unus esse debet qui rem dat, ut aliam rem accipiat. Solum hæc differentia, quod in emptione id agitur, ut pretium accipiatur: in permutatione autem, ut accipiatur res alia. Sed nihilominus ex utroque contractu is cui res datur, pariter obligatur, ut eam rem præstet, de qua convenit, *d.* L. *naturalis*, §. *et siquidem.* At in permutatione, ut jam dixi, qui rem dedit, potest, si velit, datum condicere. Convenit ergo et in emptione, ut in rebus similibus idem jus recipiatur, ut cautum est in L. *ult. sup. de* con-

constit. pec. L. *illud*, D. *ad* L. *Aquil.* Quod dicitur, permutationem similem esse emptio-
12 ni, vere dicitur. Est enim † similis, sed hoc ipso declaratur, eam non esse potentia eandem: alioqui permutatio esset emptio, non similis emptioni. Et res ita habet. Permutatio similis est emptioni, sed non per omnia. In hac re ipsa, de qua agitur, dissimilis est. Permutatio proprio nomine non appellatur. Item ex placito permutationis ob hanc caussam obligatio non nascitur. At in emptione contra, ut expressum est in *d.* L. 1. *vers. item emptio*, D. *de rerum permut.* Hinc illud efficitur, de quo nunc quærimus, ut ex caussa emptionis datum repeti non possit, ut hic; datum autem ex caussa permutationis possit. Eaque differentia nominatim comprehensa est in *d.* L. 1. *in fin. infr. de rer. permut.* Ergo vere dicamus, permutationem similem esse emptioni in eo, in quo alter alteri obligatur, ut in exemplo, *d.* L. 1. *in pr. inf. de rer. permut.* At jam diximus, eum, cui Stichum dedi, ut Pamphilum acciperem, in Sticho dando obligatum non esse.

Ad L. empti. 9.

Impp. *Diocletian. et Maxian. AA. Severo.*

Empti fides ac venditi sine quantitate nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione, istiusmodi cotractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparavit, minus recte possidet, quod soluta summa quam dari convenerat, negatur. Sed (&) si donationis gratia prædii factam venditionem traditio sequatur: actione pretii nulla competente, perficitur donatio.

SUMMARIA.

1. *Emptio nulla est, nisi pretium in pecunia numerata consistat.*
2. *Emptio non revocari potest ideo, quia pretium emptor non solvat.*
3. *Emptio donationis caussa contracta, nulla est, nec ex ea pretium peti potest, sed tamen perficitur donatio.*
4. *Emptor recte possidet, qui ex caussa emptionis voluntate venditoris possidet et num.* 8.
5. *Species et sententia legis ordine explicatur per tot.*
6. *Venditor si rem emptam non tradit, moram facit.*
7. *Mora nulla est, ubi nulla petitio est.*
9. *Donatio semel perfecta revocari non potest.*
10. *Donatio hodie perficitur, quamvis traditio secuta non sit.*

HIC coacervantur sententiæ quædam ad emptionem pertinentes, jam ante expositæ, ut tamen notatione sit opus. Sunt
1 autem hæc. Nisi pretium † in pecunia numerata consistat, nullam esse emptionem. §. *item pretium*, *Institut. eod.* Item, emptione contracta et pretio semel constituto, non ideo
2 † revocari posse quod traditum est, seu rescindi posse emptionem, quia emptor pretium non solvat, L. *si non donationis*, *sup. h. t.*
3 Item emptionem donationis † caussa contractam nullam esse, unde nec ex ea pretium peti posse, sed nihilominus perfici donationem, hoc in L. 3. *sup.* Adjicitur, quod ad emptionem proprie non pertinet, emptorem
4 recte † possidere, qui ex caussa emptionis voluntate emptoris possidet. L. *non idcirco*, *inf. eod.* Sed hæ sententiæ in hoc rescripto connectuntur, partim tanquam contrariæ ac adversantes, partim tanquam conjunctæ, interpositis particulis adversativis et conjunctivis. Unde quæritur, quænam sit cohærentia inter superiores sententias, tam cohærentes cum proposita quæstione ut videtur, quam non cohærentes? Id intelligitur ex specie ad hoc responsum accommodata.

Species igitur et quæstio hæc fuit. Severus † proposuerat, se prædium vendidisse, 5
et ita tradidisse emptori, ejus fidem secutum; sed vicissim sibi non dari eas res, quas ab emptore dari convenerat. Dicebat igitur, se velle irritam esse emptionem, et prædium, quod

quod dedit, repetere, quæritur, an possit. Quoniam hæc generaliter et indefinite proposita erant, idcirco Imperatores distinguunt. Nam aut id quod Severus, idemque venditor accipere debebat ab emptore, non consistit in quantitate, aut consistit. Si in quantitate non consistit, empti et venditi fides, id est, conventio nulla est, ajunt Imperatores. Hoc ex §. *item pretium.* Ex hac sententia colligimus, quod ad quæstionem propositam a Severo pertinet, nempe eum ob casum posse prædium datum condicere. Nam cum Severus prædium det, ut aliam rem accipiat, si non est emptio, ut hic non esse dicimus, relinquitur, ut sit permutatio, L. *naturalis*, §. *et siquidem*, D. *de præs. verbis.* Quod autem ex caussa permutationis datum est, si adversarius cesset id dare, de quo convenit, datum condici potest *d.* L. *naturalis*, §. *et siquidem*, L. 1. *in fi.* D. *de rer. permut.* Hinc recte subjicitur per adversativam *autem:* si ea res, quæ Severo dari debuit, pretium est, id est, in quantitate consistit, ita emptio et venditio est, ut contractus non constituatur irritus, quanvis emptor pecuniam non numeret. Solum enim pretium peti potest. Res tradita repeti et condici non potest, ita ut ab emptione discedatur. Hoc apertius expressum mox proferam. Verum est autem, hoc casu contractum non constitui irritum, sive venditor prædium tradendo fidem habuerit emptori de pretio, sive non habuerit. Nam et tunc, cum fidem de pretio non habuit, potest rem traditam vindicare; tamen hæc vindicatio contractum irritum non constituit. Nam potest emptor postea oblato pretio petere a venditore, ut
6 rem venditam tradat, et si venditor non † tradit, moram facit, L. *ult. in fin. D. de pericul. et com. rei vend.* Quod moram facit, argumentum est, rem adhuc ab eo peti posse. Nam nulla mora † est, ubi nulla pe- 7
titio est, id est, ubi nullum jus est petendi, *L. nulla*, D. *de reg. jur.* Non potest igitur, ut dixi, hoc casu res tradita repeti ita, ut rescindatur contractus. Hic objiciebat Severus, emptorem non juste possidere rem venditam, qui pro ea re pretium non solverit. Proinde recte ab eo vindicari, quod injuste possideat. Huic objectioni occurrunt Imperatores, et ajunt, emptorem non minus juste possidere, quanvis pretium non solverit, quoniam consensu auctoris, id est, venditoris eam rem possideat. Hoc ex definitione justæ possessionis sumptum est. Is juste † possi- 8
det, qui ex justa caussa ex domini voluntate possidet, L. *si ex stipulatione*, L. *fundi*, D. *de acquir. poss.* Non solum autem hoc casu res repeti non potest, sed etiam eo casu, qui sequitur, de quo *in versic. extremo*, in illis verbis: *sed etsi donationis caussa.* Cujus versiculi hic est sensus: non solum res ex caussa emptionis tradita repeti non potest tunc, cum vere pretium constitutum est, nec donationis caussa; sed et cum ita constitutum est, ut emptio donationis caussa contraheretur. Emptionem donationis caussa contractam si traditio sequatur, emptio quidem non valet, unde nec pretium de quo comprehensum est, peti ab emptore potest: sed ipsa donatio perficitur, ut hic scriptum est, et in eandem sententiam in L. 3. *supra*, id est, sic perficitur donatio, ut donatum repeti non possit, non magis, quam si emptio contracta esset, quoniam † donatio semel per- 9
fecta revocari non potest, L. *si ancillam*, L. *si repetendi*, *supra*, *de cond. ob caussam dat.* Hodie etiam perficitur † donatio, quan- 10
vis traditio secuta non sit, §. *perficitur*, *Instit. de donat.* Sed hoc ad quæstionem propositam non pertinebat.

Ad L.



Ad L. Si mater. 10.

Iidem *Augusti Georgio.*

Si mater tua, velut ex patris (tui) bonis prædium suum comparavit: cum rei propriæ non consistat emptio, & hanc simulatam proponas: hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis, & ei nocere non potuit.

SUMMARIA.

1. *Emptio rei suæ nulla est.*
2. *Affirmatio et simulatio in re propria an cuiquam nocere debeat.*
3. *Affirmatio nostra falsa, aut negatio, veritatis substantiam non mutat, neque omnino veritati nocet.*
4. *Confessio sua quando cuique noceat?*
5. *De re ubi constat, nec instrumentis, nec ullis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur.*

Mulier rem suam a venditore aliquo emit. Venditor pretium a muliere petit actione ex vendito: placet eum petere
1 non posse; quoniam rei † suæ emptio nulla est. Hoc jam ante traditum est in L. 4. *supra.* Sed occurrebat in hac specie circumstantia, ex qua nova dubitatio nata est. Nam mulier inter emendum fassa erat, eam rem venditoris esse, et tanquam rem venditoris simulaverat, se eam rem emere: quæritur,
2 an hæc † affirmatio et simulatio ejus, in re ejus propria ei nocere debeat? Et recte dubitatur. Nam placet unicuique tum debitori, tum creditori confessionem propriam nocere, L. *rogasti supr. de pact.* et docuimus ad *auth. contra, sup. de non num. pecun.* Hic respondetur, cum constet mulierem hoc simulasse, eam confessionem et simulationem ei non nocere: sed cum revera emptio non sit, affirmationem ejus non fecisse, ut sit emptio. Generale enim illud traditum est,
affirmationem † nostram falsam, aut negatio- 3
nem, veritatis substantiam non mutare, neque omnino veritati nocere, ut hic traditur, *et in* L. *cum falsa, supra, de juris et fact. ignor.* In hanc sententiam est in L. 3. L. *si ancillam supra.* Ex eadem sententia est illud, *plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur*, supra *tit. plus valere, etc.* Non obstat, quod diximus, confessionem
† suam cuique nocere. Hoc enim in re du- 4
bia vere dicitur, L. *cum precibus, de probat.* At ubi de † re constet, nec instru- 5
mentis, neque ullis assertionibus stamus, sed veritatem sequimur, *d.* L. *cum precibus.* In proposito autem conveniebat inter litigatores, rem venditam fuisse, et esse mulieris. Sed quærebatur, an non deberet ei nocere, quod simulasset rem esse venditoris? Dicimus in re aperta non debere ei nocere.

Ad L.



Ad L. Invitum. 11.

Iidem *Augusti Paterio.*

Invitum comparare, vel distrahere postulantis desiderium justam caussam non continet.

SUMMARIA.

1. *Emere alienam rem, aut suam vendere nemo cogitur.*
2. *Contrariis occurritur et n.* 3.
4. *Emptor aliquid emens, non tantum se in commoda, sed etiam in incommoda obligat.*
5. *Vendere quibus in casibus quis invitus cogatur?*
6. *Dominus in servum sæviens cogitur eum invitus vendere.*
7. *Dominus servi communis a socio manumissi cogitur partem manumittenti vendere.*
8. *Dominus fundi cogitur domino sepulcri viam ad sepulcrum vendere, si aliunde accessus non sit.*
9. *Pater in summa egestate filium vendere potest, non autem cogitur.*
10. *Necessitas juris, et necessitas rei familiaris quid distent?*
11. *Venditor emptori nihil præstare debet, nisi culpam.*

1 DUÆ sententiæ hic † traduntur. Una est, neminem cogi rem alienam comparare, id est emere. Nam emptione nobis res parantur, id est, acquiruntur. Altera est, neminem cogi rem suam alteri petenti vendere. Idem in L. *nec emere, infr. de jur. dot.* Hoc jus sumptum est ex eo principio, quod supra posui, de emptione. Emptio conficitur consensu seu inter consentientes. Ergo nemo invitus vendere, aut emere cogitur; quia pugnant, volentem ac consentientem vendere, aut emere, et hæc invitum facere. Definitio ad omnes contractus pertinet. Unde generaliter traditum est in L. *sicut, supra de oblig. et act.* ab initio, liberum esse cuique contrahere, aut non contrahere; quoniam nullus est contractus sine consensu, nec consensus est in eo, qui cogitur. Prior sententia ex iis superioribus duabus nullas exceptiones habet, sed est perpetua. Nemo in totum comparare et emere rem alienam cogitur.

2 Non obstat, quod † testator potest jubere heredem suum rem alienam Lucii Titii a Titio emere, et si jusserit, heres cogitur emere a Titio, quasi hoc legatum datum sit Titio, *L. etsi æquo pretio, D. de legat.* 1. Nam est hoc legatum; liberum autem heredi scripto, rem Titii non emere. Potest enim repudiare hereditatem, quod si facit, oneribus hereditariis non tenetur, et minime legatis; quoniam legatum est donatio ab herede præstanda, id est, ab eo, qui vere heres sit. Quod si heres hereditatem adierit, obligatur, ut rem emat a Titio, *d. L. etsi æquo.* Sed obligatur, volens, non invitus. Nam hereditatem non adit, nisi voluntate sua, §. *item extraneus, Institut. de hered. qual. et diff.* Hereditatem adeundo simul voluntate sua suscipit omnia commoda et incommoda hereditatis: proinde et onus legatorum, *L.* 1. *et* 3. *D. de bon. possess.* Unde dicitur heres, cum hereditatem adit, contrahere videri, *L.* 3. *in fin. et* L. 4. *D. ex quibus in caussis in poss. eatur.* Volens ergo, ut dixi, obligatur, ut emat, non invitus: de invito autem loquimur.

Non obstat etiam † quod si dominus rei 3 communis vendiderit partem suam, et ei pars alterius socii adjudicata sit, judicio communi dividundo emptor cogitur, non solum eam partem habere quam emit, sed etiam eam accipere, quæ adjudicata est venditori eodem pretio, quo venditori adjudicata est, L. *Julianus*, §. *idem Celsus*, D. *de actio. empti.* Ne hoc quidem, ut dixi, obstat. Nam emptor in hac specie etiam partem adjudicatam venditori ad initio emisse volens intelligitur, seu volens se obligasse in id, ut eam quoque adjudicatam partem acciperet. Sciendum est enim, cum emptor † aliquid emit, eum 4 se obligare, non tantum, ut commoda suscipiat, sed etiam omnia incommoda, quæ sunt ex re empta, §. *cum autem, Instit. de emptio. et venditio.* At cum pars socii adjudicatur venditori, hæc adjudicatio est ex bene-

neficio, et incommodo partis venditæ, ut dicitur in L. *communi* 7. §. *si debitor*, versic. *nam etsi partem*, D. *communi divid.* Proinde hanc partem adjudicatam emptor accipit volens; quia se in id primo volens obligavit, non autem invitus, nisi ex post facto. Recte quoque dicemus, in specie proposita emptorem cogi partem venditori adjudicatam accipere, non ut emptam, sed ut rei emptæ accessionem. Proinde non posse dici, eum invitum eam partem emere, quam omnino et simpliciter non emit. Accipit igitur invitus, sed eodem modo, ut partem a se emptam acciperet in quam scilicet consensisset. Ut in principalem rem consentit, sic in ejus rei accessiones.

Altera sententia hujus rescripti hæc est: neminem cogi rem suam invitum vendere. Hæc sententia nonnullas exceptiones habet.
5 Tres autem in † summa excipiuntur, quos placuit justis de caussis cogendos rem suam vendere. Primum dominus servi, cujus sævitia in servum iutolerabilis est. Nam hic humanitatis jure constitutum est, ut postulante
6 servo, cogatur † dominus eum vendere bonis conditionibus, *L.* 2. *D. de his, qui sunt sui, vel al. jur.* §. *ultim. infra, eodem.* Item excipitur dominus servi communis, cujus domini socius servum manumittit. Nam is, qui
7 † non manumittit, cogitur manumittenti partem suam vendere favore libertatis, ut servus totus possit ad libertatem pervenire, qui pro parte non potest, L. 1. *infr. de communi ser. manumisso.* Postremo excipitur dominus fundi vicini alieno sepulcro. Nam is
8 domino † sepulchri cogitur viam ad sepulcrum vendere, si aliunde accessus non sit ad sepulcrum, et hoc religionis caussa, *L. si quis sepulcrum*, *D. de relig. et sumpt. funer.* Neque vero plures sunt caussæ, quæ quidem nobis occurrunt, in quibus cogatur quisquam rem suam, aut de suo aliquid vendere. Nam ineptissimum est, quod Accursius excipit speciem, *L. ult. infra*, *de patribus*, *qui filios*
9 *distraxer.* Nam ibi permittitur patri † in summa egestate filium vendere, sed permittitur tantum, non etiam pater cogitur, nisi forte Accursius putaverit, in eo exceptionem esse, quod illic dicitur, patrem posse filium vendere, si victus, id est coactus sit propter egestatem. Unde colligitur propter egestatem eum cogi posse. Sed hoc ineptissimum est, putare sententiæ hujus loci adversari, ut proinde eam speciem excipere debuerimus. Nam cum pater cogitur ob egestatem vendere, id quidem necessitas est, sed necessitas rei familiaris, propter quam omnes homines cogi possunt res suas vendere. At hic agitur de necessitate juris, qua quis cogitur vendere, sive velit sive nolit: quæ † necessitas plurimum distat a rei familiaris necessitate. Nam 10
etsi pater extrema inopia distringatur: tamen potest filium non vendere, ut potius illi sit fame perire, quam id in filium, aut seipsum admittere. Nihilo melius excipitur ab illo heres, qui jussus est rem suam vendere Titio, *L. etsi æquo*, *D. de leg.* 1. Nam, ut jam ante dixi, si hic heres hereditatem adit, cogitur quidem vendere, sed cogitur, quia voluntate defuncti se obstrinxit volens, adeundo hereditatem. Quod si hereditatem repudiet, hic se non obligat voluntate defuncti, sed nec etiam hoc casu vendere cogitur. Postremo non adversatur etiam species, quam ille excipit ex *L. Julianus*, §. *idem Celsus*, *D. de act. empt.* ubi dominus fundi communis partem suam vendidit, et priusquam eam traderet emptori, ea pars adjudicata est alteri socio, provocanti ad judicium communi dividendo: illic traditur venditorem non cogi eam partem tradere emptori, sed solum præstare pretium, quod ex adjudicatione ad venditorem pervenit. Nihil hoc, inquam, adversatur: nam in hac specie non cogitur emptor partem a se emptam vendere pro eo pretio, quod accepit, quoniam eam partem prius non acceperit. Unde cum socio ille nihil contraxit, sed dolum cogitur pretium accipere pro re sibi vendita; quia venditor partis adjudicatæ nihil amplius habet, quod præstet. Desiit enim rem venditam possidere sine culpa sua. Venditor † emptori nihil præstare debet, 11
nisi culpam, §. *cum autem*, *Inst. h. t.*

Ad L.



Ad L. Non idcirco. 12.

Iidem *Augusti Paterno.*

Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuæ possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim licet in continenti facta pœnitentiæ contestatio consensu finita rescindit.

SUMMARIA.

1. *Species et summa rescripti.*
2. *Emptio consensu solo contrahitur, simulatque de rei pretio convenit; quæ inde inferantur et seqq.*
3. *Traditio rerum venditarum sine instrumento valet.*
4. *Emptione contracta non potest venditor ab ea discedere altero invito.*
5. *Protestatus venditor se emptioni stare nolle, non potest ulterius juri derogare.*
6. *Venditor petenti emptori cavere non debet de evictione, fidejussoribus datis.*
7. *Quæ species hinc excipiatur.*

1 QUI fundum † vendiderat, et tradiderat emptori pretio nondum accepto, cupiebat ab emptione discedere, et fundum traditum recipere, et ad eam rem multa caussabatur, cur diceret, id sibi licere debere: dicebat emptorem nullum fidejussorem accepisse ab initio de re vendita accipienda, ideoque emptionem perfectam non fuisse. Item se rem tradidisse emptori, sed sine ullo instrumento vacuæ possessionis. Item nondum sibi pretium numeratum esse ab emptore. Postremo emptione contracta, statim ipsum pœnituisse, et de ea pœnitentia statim protestatum esse. Respondent Imperatores, nihil horum obstare emptioni, nec efficere, ut rem recte traditam possit recipere ab emptore dissoluta emptione: quæ omnia efficiuntur ex iis principiis, quæ supra initio de em-
2 ptione posuimus. Emptio consensn † solo contrahitur, simulatque de re et pretio convenit, *Instit. h. tit. in pr.* Ergo perficitur emptio, etiamsi emptor fidejussorem nullum acceperit. Ergo perficitur, etiamsi venditor rem venditam nondum tradiderit, et multo magis, si tradiderit nullo instrumento traditio-
3 nis interposito. Nam et sine † instrumento traditio valet, cum res non gerantur instrumentis, *L. cum res, supra de probat.* Et si venditor fidejussorem dare deberet, aut instrumentum vacuæ possessionis adhibere, hoc ipsi nocere deberet, non prodesse, et quod pretium nondum solutum est, id solum efficí, ut pretium possit venditor petere, non etiam ut condiceret, quod vendidit, *L. si non donationis, L. empti, supra hoc tit.* Postremo, si emptio et venditio consensu † 4
contrahitur, statim venditor emptori obligatus est, *Instit. de obl. ex consens.* Obligatio facit, ut non possit invito adversario ab emptione discedere, *L. sicut, supra de oblig. et act. L. ab emptione, D. de pact.* Nec quicquam prodest venditori, quod † prote- 5
status est, se emptioni stare nolle. Nam protestatio hæc juri alterius derogare non potest.

Ajunt Imperatores perfici emptionem, etiamsi emptor de re vendita aut tradenda aut evicta fidejussorem non acceperit. Hic locus præbet occasionem quærendi, utrum etsi emptio sine hoc fidejussore perficiatur; tamen venditor † petenti emptori cavere debeat de 6
evictione, fidejussoribus datis? Incidit hæc quæstio in difficultatem propter locos in speciem dissentientes: Nam in *L. penult. §. ult.* D. *de peri. et com. rei vend.* fidejussor exigitur ob evictionem. Idem statui videtur, in L. *ex empto, §. idem ait, D. de act. empti.* Contrarium scriptum est diserte, in L. *emptori*, D. *de evict.* Respondetur: satis est, venditorem emptori cavere, nuda repromissione de evictione, quod diserte traditur in *d. L. emptori, D. de evict.* Una hæc species † excipitur, quæ est in *d.* L. 7
pe-

penult. §. *ult. de peric. et com. rei vend.* Cum quæstio movetur emptori de proprietate rei venditæ et traditæ. Nam si id accidat, priusquam pretium solverit venditori, et pretium venditor petat, non cogitur emptor in tam præsenti, et imminenti periculo pretium solvere, nisi venditor non solum caveat de evictione, sed etiam ejus evictionis nomine fidejussorem det. Hoc cum propter periculum imminens evictionis rei contingat: consequens est, ubi nullum tale periculum est, ibi fidejussorem exigi non posse. Ad hanc autem speciem et exceptionem referri debet, quod indefinite et generaliter de satisdando scriptum est, in *d.* L. *ex empto*, §. *idem ait*, *de actio. empt.* ne pugnet ille locus cum aliis certis, et ad certam speciem pertinentibus, ut juxta regulam iuris teneamus, in toto jure generi per speciem derogari, *L. in toto*, *D. de reg. jur.*

Ad L. vendentis. 13.

Iidem *Augusti Juliano.*

In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non adstringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus ex hujusmodi conventione rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur.

SUMMARIA.

1. *Emptio et veditio, aliive contractus sub impossibili conditione nullius momenti sunt.*
2. *Item emptio inita sub hac conditione* si volam, *nulla est.*
3. *Quid si pactus ita de emptione, postea velit emere.*
4. *Quare emptio sub conditione* si volam *licet possibili inita sit nulla.*
5. *Emptionis venditionis, si in alterutrius contrahentium voluntatem conferatur, nullam esse obligationem; tria exigit hæc definitio, et quæ sint et n.* 11. *et* 12.
7. *Stipulatio fit recte hoc modo*: dabis cum volueris.
8. *Oratio,* si volueris, *conditionem non exprimit*, *sed tempus.*
9. *Expressa nocent*, *non expressa non nocent.*
10. *Oratio*, cum volueris, et si volueris, *differunt.*
13. Ratio *rescripti defenditur, et quo sensu accipienda.*
14. *Emptio, ut potius consistat, quam ut pereat*, *in re obscura agendum est.*

QUod diximus initio hujus tituli, ut scriptum est, *in* §. *emptio final. Instit. de empt. et vend.* emptionem sub conditione contrahi posse: hic, ut in aliis contractibus duæ conditiones excipiuntur. Impossibilis conditio, et hæc, *si unus ex contra-*
1 *hentibus volet.* Sub impossibili † conditione emptio, aut venditio, aut alii contractus nullius momenti sunt *L. non solum*, *supra*, *de oblig. et act. L. impossibilis*, *D. de verb. oblig.* Idem est, etiamsi emptio ita contracta sit, ut conditio comparandi conferatur in voluntatem vendentis, aut ementis, ut hic verba
2 sunt, id est, si emptio † contracta sit, sub hac conditione, si emptor volet, aut si venditor volet, *L. sub hac*, *D. de oblig. et actio.* Sub hac conditione, *si volam*, nulla contrahitur obligatio. Utputa. Hæc emptio est inutilis: fundus ille a me tibi emptus est decem aureis, *si voles*, *aut si volam.* Et hoc certum est, quamdiu tu non
voles. At quid si dixeris, † te velle eo pre- 3
tio emere, et conditio stipulationis postea exsistit? Dicemus, me non eo magis tibi teneri, ut fundum tibi vendam eo pretio, aut tanquam venditum tibi tradam. Idque est, quod *in fin. h.* L. dicitur. At exsistit conditio emptionis et venditionis: dicemus, quod ab initio non valuit, tractu temporis non convalescere, *L. quod initio*, L. *quæ ab initio*, *D. de reg. iur.*

Huic sententiæ adversabatur jus constitutum de conditionibus contractui adjectis; placet omnem obligationem contrahi posse sub pos-

possibili conditione, ut nihil referat, quæ
et qualis sit conditio, dum possibilis, §.
sub conditione, Inst. de ver. obl. L. a Ti-
4 *tio, D. de verb. obl.* At hæc † conditio, *si*
emere voles, est possibilis; conveniens igitur
erat definitioni juris, etiam sub hac condi-
tione recte emptionem contrahi. Responde-
tur; ex conditionibus possibilibus hæc una
conditio excipitur: si promissor, aut debitor
volet; ut in emptione, si emptor volet; in
venditione, si venditor volet, *d. L. sub hac,*
D. de obligat. et actio. Sed hoc respondere
non est satis: quæro cur hæc potius excipia-
tur ex omnibus? Ratio reddita est in hac
responsione adversus tacitam illam dubitatio-
nem, quam dixi: ratio hæc est. Quia ex
hac conditione nulla obligatio est: et ideo
nulla obligatio, quia non adstringit necessi-
tate contrahentes. Iis verbis continetur hæc
ratiocinatio: ex qua emptione, et generaliter,
ex quo contractu nulla obligatio est, ea em-
ptio, et is contractus nullus est, quoniam
nulla est emptio, nisi quæ pariat obligatio-
nem, idemque ad alios contractus omnes
pertinet, *Instit. de oblig. ex cons.* At ex
emptione, quæ contracta est, sub hac con-
ditione, *si emptor, aut venditor volet*, nulla
obligatio est; nulla igitur emptio et venditio
sub hac conditione. Nullam esse obligatio-
nem sub hac conditione, probatur hac ratio-
ne; quia non adstringit necessitate contra-
hentes. Ratio est manifesta sumpta ex defini-
tione obligationis, quæ habetur *Instit. de*
obl. in pr. Ergo ubi quis nulla necessitate
astringitur, ibi obligatus non est. Proinde,
ibi nulla est obligatio. Merito igitur redimus
ad principium, sub hac conditione nullam
emptionem contrahi, idque etiam ex mente
et proposito contrahentium: cum ex hac con-
ditione appareat, eos non id agere, ut debi-
tor obligetur, quod contractui contrarium est.

Sed et definitioni superiori, et rationi sub-
jectæ multa videntur adversari, ut nisi utra-
que diligenter expendatur, et recte explice-
tur, necesse sit: utramque multis modis fal-
sam videri. Plenius igitur ex iis, quæ obji-
ciuntur, de utraque constituendum est. De-
5 finitio † hæc est, *nullam esse obligationem,*
si conditio comparandi, seu emendi confera-
tur in voluntatem vendentis, aut ementis.
Huic, ut dixi, multa videntur obstare, qui-
bus liquido probatur, emptionem in alterius
voluntatem recte conferri, seu ex alterius vo-
luntate pendere posse, ut nihilominus emptio
contrahatur. Nam primum hæc emptio valet,
Fundus ille tibi emptus erit 10. *cum volueris.*
Nam et hoc modo, si quis promittat stipu-
lationem, stipulatio valet, *L. centesimis, §.*
id D. de verb. obl. Item valet hæc emptio,
vendo tibi Stichum, si rationes mihi reddi-
derit arbitrio meo, *L. hæc venditio, D. h.*
t. Postremo hæc species recepta est, quæ ta-
men maxime confertur in voluntatem empto-
ris, Stichus tibi emptus erit, si intra 10.
dies tibi placuerit, §. *empt. Instit. eod.* Re-
spond. Iis locis, cum hoc rescripto collatis
docemur, utrumque recte dici, nempe inter-
dum emptionem in alterius ex contrahenti-
bus voluntatem collatam, nullius momenti
esse; interdum in alterius voluntatem recte
conferri, et ex ejus non tamen arbitrio, sed
ex ejus voluntate pendere, ut inter hæc ni-
hil sit contrarium: dummodo recte statua-
mus, quando in alterius ex contrahentibus vo-
luntatem non possit conferri. Quando ergo
non potest? Id statuendum est ex h. L. et
definiendum hoc modo. Tunc emptio, quæ
collata est in ementis, aut vendentis volun-
tatem, nulla est, cum ita collata est, ut de-
finitio hujus loci complectitur. Definitio ut
jam dixi, hæc est, nullam esse obligatio-
nem, si conditio comparandi conferatur in
alterutrius voluntatem.

Hæc definitio, † tria exigit, ut emptio in 6
alterutrius voluntatem non recte conferatur,
quorum si quid deest, nihil obstat emptioni,
quo minus ex alterius voluntate recte pen-
deat. Primum exigit conditionem emptionis,
id est, ut emptio contracta sit sub conditio-
ne expressa, quæ hanc ipsam voluntatem con-
tineat, hoc modo, *tibi fundus emptus est*
10. *si velis.* Proinde quanvis emptio confe-
ratur in voluntatem ementis; si tamen id fit
sine conditione expressa, nihil est impedi-
mento emptioni, ut puta, valet hæc vendi-
tio: *Fundus ille tibi emptus erit* 10. *cum*
volueris. Nam, ut dixi, hoc modo et stipu-
latio recte fit: dabis, † cum volueris, *d. L.* 7
centesimis, §. is, D. de verb. obl. nempe ideo,
quia hæc † oratio, *cum volueris*, non expri- 8
mit conditionem, sed tempus, *L. a Titio, D.*
quando dies L. *ced.* Non obstat, quod iis ver-
bis, *cum volueris*, etiam per consequens si-
gnificatur et intelligitur conditio, ut est in *d.*
L. *a Titio.* Significatur enim ut dixi; sed non
exprimitur: utrum significetur, an etiam ex-
primatur, declarat regula juris *Expressa* † 9
nocent, non expressa non nocent, L. expres-
sa, *D. de R. I. L. nonnunquam, in fin. D.*
de cond. et demon. Non obstat etiam, quod
dicitur in *L. quodcunque §. pen. D. de verb.*
obl. nihil interesse † inter hæc, *si volueris*, 10
et *cum volueris.* Nam inter hæc, quod atti-
net ad significandam et continendam condi-
tio-

tionem nihil interest; quia utraque oratione pariter conditio continetur, sed hoc interest, quod iis verbis, *si volueris*, exprimitur conditio; illis autem, *cum volueris*, tegitur tamen verbis. Unde reditur semper ad superiorem regulam jur. *expressa nocere*, *etc.*

11 Secundum † exigitur in hac definitione, ut etiam conditio emptionis expressa conferatur in voluntatem ementis et vendentis, id est, ut conferatur aperte, et hanc ipsam voluntatem exprimat hoc modo: *Tibi fundus emptus est*, *si velis.* Proinde si conditio non conferatur aperte in voluntatem, sed in factum ementis, aut vendentis, nulla mentione facta voluntatis ejus, quanvis factum sine voluntate ementis, aut vendentis exsistere non possit; tamen emptio censistit, utputa valet hæc venditio, *fundus ille tibi emptus est* 10. *si in Capitolium adscenderis*, vel, *si me apud illum commendaveris*, vel, *si illud meo nomine scripseris*, tametsi non adscendas Capitolium, nisi velis; aut commendabis me, aut quicquam scribes, nisi velis: ut appareat ex hac conditione emptorem pendere ex sua voluntate; Valebit tamen, ut dixi, quia in factum ementis magis confertur, quam in apertam voluntatem, etsi hoc factum ex voluntate ementis pendet. Id dicimus exemplo legati. Nam ut emptio non potest conferri in voluntatem ementis, sic nec legatum in voluntatem apertam extranei, ut puta; Hoc legatum nullius momenti est: *Fundum Tusculanum illi do*, *si Titius voluerit.* At nihilominus ita legatum valebit, *fundum illi do*, *si Titius in Capitolium adscenderit*, etsi Titius non sit adscensurus, nisi velit. Hoc in *L. nunquam*, *D. de cond. et demonst.* Quid ergo interest, utrum hæc conferantur in voluntatem apertam, an in tacitam, cum reipsa ex voluntate alterius utrunque pendeat? Id defenditur eadem regula juris, quam supra dixi; quia expressa nocent, non expressa non nocent. Non est satis, emptionem contrahi sub conditione, et sub hac conditione, *si emptor velit*, *aut venditor.*

12 Tertium † exigit definitio hujus rescripti, ut hæc conditio emptionis, non sit quævis conditio, sed conditio comparandi, seu emendi, id est, ea conditio, qua ipsa emptio tota confertur in voluntatem ementis, aut vendentis, ut emptio ita contrahatur: *Fundus ille tibi emptus est*, *si velis*, nempe *emere*; aut *si velis*, nempe *vendere*, et hoc non est otiosum. Proinde si emptio sub conditione contrahatur, et sub conditione, *si emptor velit*, *aut venditor*, si tamen hæc conditio erit, si velit, aut si aliquid ei placeat de parte emptionis, aut de rebus extra emptionem positis, emptio valebit. Hinc est, quod placet valere hanc emptionem. *Stichus tibi emptus est* 10. *si intra* 10. *dies tibi placet*, non enim dicitur, *si tibi placeat emptio*, *aut si tibi placet emere*, sed *si tibi placeat Stichus*, inter quæ multum interest. Nam cum dicimus, *Stichus tibi emptus est*, *si velis emere*, non solum tota emptio in voluntatem tuam confertur, sed etiam jam nunc non intelligitur, te esse hoc animo, ut velis, sed incertum est, an velis. At ex hac conditione, *si Stichus aut res vendita tibi placeat*, non solum pars emptionis in voluntatem tuam confertur, sed etiam jam statim intelligitur, te velle emere Stichum, et te solum hoc quærere, an sit tibi idoneus: quod efficies non nisi probando et explorando, an nihil sit in eo, quod tibi displiceat. Proinde hæc quoque emptio recipienda eodem exemplo, si de pretio idem dixero: *Stichus tibi emptus est* 10. *si pretium tibi intra* 10. *dies tibi placuerit.* Nam non magis pretium pertinet ad substantiam hujus venditionis, quam Stichus ipse venditus. Multo ergo magis illa emptio recipienda fuit, *vendo Stichum tibi tot aureis*, *si rationes arbitrio meo reddiderit*, *d. L. hæc emptio*, D. *hoc tit.* Primum, quia non confertur hic emptio in voluntatem venditoris, sed redditio rationum; Deinde quia conditio prima confertur in factum venditoris, *si rationes acceperit.* Postremo, quia non confertur aperte hæc acceptio et probatio rationum in ejus meram voluntatem, sed in arbitrium. Unde intelligitur, continere arbitrium viri boni, ut est in *d. L. hæc conditio.*

Ex iis apparet tribus modis fieri, ut emptio conferatur in voluntatem ementis et vendentis, ita, ut emptor et venditor in potestate habeat, utrum velit emptionem perfici, an non velit; et nihilominus emptio et obligatio jure contrahatur, ac perficiatur tunc, cum emptor, aut venditor conditionem implevit. Neque hæc huic rescripto contraria sunt; quoniam, ut emptio non possit pendere ex voluntate ementis, aut vendentis, tria exigi diximus: ut si unum ex iis desit, consequens sit nihil obesse emptioni, quod ex alterutrius contrahentis voluntate pendeat. Sed hoc admisso, ratio hujus rescripti falsa multis modis deprehenditur. Nam ratio hoc continet, nullam esse obligationem, quæ non obstringit necessitate contrahentes; atqui non adstringit in iis generibus venditionum quæ supra dixi, ut repetitis singulis generibus facile videre est. Quomodo igitur rationem † 13 hu-

hujus rescripti accipimus? Respond. Iis exemplis admonemur, rationem non esse semper accipiendam hoc modo; sed quasi ita scriptum esset, nullam hic obligationem esse, quia obligatio non adstringit necessitate contrahentes, contrahentibus hoc ipsum agentibus, ut necessitate non adstringerentur. Etsi hoc non adjicitur in rescripto; tamen quia ratio ad definitionem positam accomodanda, necessario hæc adjectio intelligenda est; quoniam conditio comparandi confertur in voluntatem ementis, aut vendentis, toties ideo non valet obligatio, quia aperte id agitur inter contrahentes, ut obligatio nulla sit, seu ut emptor necessitate non obstringatur. Id cum aperte agatur, recte dicitur, obligationem non contrahi; quia cum obligatio sit ex consensu, nunquam potest contrahi præter, aut supra consensum, L. *non omnis*, *D. si cert. pet.* At in iis speciebus, in quibus dicimus, emptionem in alterius voluntatem collatam consistere, idcirco obligatio contrahitur, quia non aperte id agunt contrahentes, ut unus necessitate non obstringatur, sed potius id agere videntur, ut obstringantur omnes: alioqui ad emendum, aut vendendum quavis conditione non accessissent. In re obscura semper id agendum est, ut † potius 14
emptio consistat, quam ut pereat, L. *quoties*, D. *de reg. jur.* L. *quoties* 80. D. *de verb. obl.*

Ad L.



Ad L. penult. Dudum.

Impp. *Valentinian. Theodos. et Arcad. AAA. Fabiano* præfecto prætorio Illyrici et Italiæ.

Dudum proximis consortibusque concessum erat, ut extraneos ab emptione removerent, neque homines suo arbitratu vendenda distraherent. Sed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti: superiori lege cassata, unusquisque suo arbitratu quærere, vel probare possit emptorem: nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit. Dat. VI. Kal. Junii Vincentiæ Tatiano & Symmacho Coss.

SUMMARIA.

1. *Lex quæ permittit consortibus et propinquis ad se ab emptoribus avocare res venditas, abrogatur hic ut iniqua.*
   Propinqui qui sint?
   Consortes qui sint?
2. *Contrariam fuisse illam juri dominorum adeoque iniquam.*
3. *Jus alterius minuere contrarium esse naturæ ac æquitati.*
4. *Dominorum in re sua jus quod nam sit?*
5. *Jus suum nulli mortalium detrahendum est.*
6. *Concedendum nulli quicquam ob favorem, et privilegii loco, in injuriam alterius.*
7. *Quærere et probare emptorem potest quisque suo arbitratu, nisi lex specialiter personas quasdam prohibeat.*
8. *Personæ, quibus ex jure non liceat quærere emptorem, quæ sint?*
9. *Minoribus rerum suarum administratio interdicta.*
10. *Contractus pupillorum tum demum ratus est, si tutoris auctoritas intervenerit.*
11. *Maritus fundum dotalem alienare non potest.*
12. *Jus retractus apud innumeras gentes, præsertim vero in Gallia receptum est.*
13. *Legem omnem æquam esse oportet.*
14. *Publica privatis anteponi debent.*

1 ANte hanc L. lex † erat, ut si qui rem aliquam suam vendidissent, emptione contracta et constituta, liceret propinquis, et consortibus venditoris removere emptores, et iis submotis rem venditam ad se avocare, soluto pretio constituto. Propinqui sunt, qui et cognati proximi dicuntur: verbum notæ significationis. Consortes sunt, cum quibus res vendita communis est: *L. 2. supra de consor. ejusdem litis.* Hæc lex displicuit Imperatoribus, auctoribus hujus legis, ut ini-
2 qua. Et recte. Nam est † adversus jus et æquitatem naturæ. Minuit enim jus dominorum in re sua. Est autem contra æquitatem
3 et præceptum naturæ, alterum † lædere, aut jus alterius minuere, L. *justitia*, *D. de just. et jur. L. 2. D. de his qui sunt sui*, *vel al. jur.* Sic autem aperte minuit. Nam
4 jus dominorum † in re sua hoc est, ut unusquisque moderator sit, et arbiter rei suæ, id est, de re sua statuere possit; ut velit, *L. in re mandata*, *supr. mandat.* Ex hoc jure est, ut dominus possit rem suam vendere, cui velit, et cui nolit, ne vendere cogatur: quorum utrumque superiore lege domino vendenti adimitur. Nam res adimitur emptori, cui dominus venditum voluit, et quos noluit habere emptores, eos habere cogitur. Defendebatur tamen hæc lex colore honestatis, ut hic dicitur, quasi honestum esset et humanum, propinquos et conjunctos præferri exteris. Sed hic prætextus iniquus, quia conjunctus est cum injuria alterius, nempe dominorum. Stare hæc regula æquitatis debet, quæ est in *L. 2. D. de his*, qui sunt sui jur. *Nulli † mortalium jus suum detra-* 5
hendum est. Merito additur præterea et illa altera: *Nulli quicquam ob † favorem et pri-* 6
vilegii loco concedendum esse cum injuria alterius, L. nec avus, infr. *de emancip. lib.* Me-

Merito ergo, ut dixi, hæc lex displicuit, et ob has caussas hac lege lex superior abrogatur, et generaliter hoc constituitur, unum-
7 quemque † suo arbitratu quærere et probare posse emptorem. Adjicitur hæc exceptio: *Nisi lex specialiter personas quasdam hoc facere prohibuerit.* Hoc facere, id est, quærere et probare emptorem, de quo definitio juris concepta erat. Quæritur, quæ sit illa lex, et quæ sint istæ personæ, quas hic accipere debemus? Multa Accursius refert, quem alii omnes reprehendunt. Et recte. Affert enim res plane alienas, ut loci exempla collecta ostendunt. Nihilomelius cæteri. Res autem non est difficilis. Nam scimus, certas
8 esse personas † dominorum, quibus ex jure non licet quærere, aut probare emptorem. Ii sunt minores. Nam etsi sint res aliquæ minorum, quæ vendi possint; tamen hæc venditio illis non committitur, ut possint suo arbitratu quærere et probare emptores. Inter-
9 dicta enim † illis est administratio, L. 1. *in fin.* D. *de minor.* Etsi quid vendunt, ita
10 † contractus ratus est, si in pupillis tutoris auctoritas intervenerit; In minoribus curatorem habentibus, si interposita sit curatoris auctoritas, §. *nunc admonendi*, *Instit. quib. al. lic. vel non L.* 3. *sup. de in integr. rest. minor.* Eodem numero haberi oportet omnes, quibus certarum rerum alienatio interdicta
11 est, ut interdicta † est alienatio fundi dotalis marito, de quo eodem tit. *quib. al. licet, in pr.* Et si hæc ita sunt, ut et superior lex iniqua sit, et æquissime constitutum, quod hic constituitur: tamen lex prior, quod ad propinquos attinet, apud † innumeras natio- 12
nes recepta est. In Gallia quidem ita recepta est, ut nullæ sint provinciæ, quæ ea lege non utantur. Ad hanc tamen summam, ut propinqui possint res a proprinquo venditore venditas avocare ad se ab emptoribus, refuso justo pretio, et omnibus justis sumptibus, quos emptores fecerunt, si modo hereditaria, seu prædia antiqua et familiaria vendita sint, et propinqui sint ex ea stirpe, unde prædia profecta sunt. Sicubi enim hæc lex et consuetudo, quæri potest, quam recte defendatur, si est iniqua est, cum omnem † 13
legem æquam esse oporteat, L. 1. *et* 2. D. *de* LL. Respondetur: Si in ea consuetudine spectatur tantum æquitas privata, seu ratio privatorum, lex satis defendi non potest; sed si spectamus æquitatem et caussam publicam, tunc recte defendetur. Nam † pu- 14
blica privatis anteponi debent, L. 1. *D. sol. matr.* Et res ita habet, ut populi, qui ea lege utuntur, spectaverint in eo utilitatem publicam. Judicaverunt enim Rempub. stare ex honore et dignitate præstantium, et antiquarum familiarum, tanquam nervis quibusdam Reipubl. Hæc autem dignitas familiarum et nomen retinetur hoc modo, si in familia retineantur antiqua, et hereditaria prædia.

Ad L.



Ad L. Ult. Super rebus.

Imp. *Justinianus A. Juliano* præfecto prætor.

Super rebus venundandis, si quis rem ita comparaverit, ut res vendita esset, quanti Titius æctimaverit, magna dubitatio exorta est multis antiquæ prudentiæ cultoribus: quam decidentes, sancimus, cum hujusmodi conventio super venditione procedat, quanti ille æstimaverit, sub hac conditione stare venditionem: ut siquidem ipse, qui nominatus est, pretium definierit: omnimodo secundum ejus æstimationem et pretia persolvi, et venditionem ad effectum pervenire, sive in scriptis, sive sine scriptis contractus celebretur, scilicet si hujusmodi pactum, cum in scriptis fuerit redactum, secundum nostræ legis definitionem per omnia completum et absolutum sit. Sin autem vel ipse noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Nulla conjectura (imo magis divinatione) in posterum servanda, utrum in personam certam, an in boni viri arbitrium respicientes contrahentes ad hæc pacta venerint: quia hoc penitus impossibile esse credentes, per hujusmodi sanctionem expellimus. Quod etiam in hujusmodi locatione locum habere censemus.

SUMMARIA.

1. *Venditio, quanti Titius æstimaverit, an valeat?*
2. *Demonstratio omnis in futurum concepta conditionem continet.*
3. *Venditio omnis, sub possibili conditione recte contrahitur, dum non conferatur in voluntatem ementis aut vendentis.*
4. *Emptio sub conditione tunc perficitur, cum conditio impleta erit.*
5. *Venditio*, quanti Titius æstimaverit; *constituto pretio sive justo, sive minus valet, nec ad arbitrium boni viri redigi debet ex h. L. et n.* 7.
6. *Contrarii in speciem loci indicantur, et n.* 8.
9. *Aliorum interpretum improbatur conciliatio et n.* 10.
11. *Quæ sit auctoris conciliatio, et seqq. usque ad n.* 14.
12. *Pretium a contrahentibus inter se constitutum etsi minus aut majus servatur, nec mutatur ex arbitrio boni viri.*
13. *Pretium tamen illud si fuerit minus dimidia justi pretii constitutum, res redigitur ad arbitrium boni viri, seu legis.*
14. *Emptio*, quanti Titius arbitratus fuerit, *non valeat, si Titius pretium non arbitretur per tot.*
15. *Secus obtinet in legatis et quare.*
16. *Quando contractus in alterius arbitrium nominatim collatus cessante arbitratore valeat.*

Quæsitum est de hac venditione inter veteres, *fundus ille tibi emptus est, quanti Titius æstimaverit.* In hac venditione tria quæsita sunt, quæ deciduntur ordine hac lege, cujus sententia refertur in §. *pretium, Institut. eodem tit.* Primum quæsitum est: An hæc † venditio valeat, etiam- 1
si maximum Titius pretium æstimet? Dubitationis caussa exponitur in *dicto §. pretium.* Nam in emptione non tantum pretium constitui oportet, sed etiam certum constitui. In hac autem specie pretium certum uullum est,

est, quo effici videbatur, nullam esse venditionem. Et placuit nihilominus venditionem recte contrahi, et Titio æstimante pretium solvi deberi. Et recte. Nam hæc venditio contrahitur sub conditione, *si Titius æstimaverit.* Hæc enim oratio, quanti Titius æstimaverit, est demonstratio in futurum concepta, perinde quasi ita dictum esset, *fundus tibi emptus est eo pretio, quod Ti-*
2 *tio æstimabit.* Demonstratio † omnis in futurum concepta conditionem continet, ut in hoc legato, *Stichum do, lego, qui meus erit, cum moriar:* Inest hæc conditio, si meus erit: nec aliter debetur, L. *Stichum*, 6. *de legat.* 1. Unde et aperte in hac lege primo responso dicitur hæc venditio esse
3 sub conditione. Omnis venditio † sub conditione possibili recte contrahitur, dum non conferatur in voluntatem vendentis, aut ementis, §. *penult. Instit. hoc tit.* et diximus *ad L. in vendentis*, *supra.* Et tunc perfici-
4 tur emptio, † cum conditio impleta erit, ut et cæteri contractus, *L. hæc venditio*, *D. eod.* L. *a Titio*, *D. de verb. oblig.* §. *sub conditione*, *Instit. de verb. oblig.* Nihil obstat, quod in emptione certum pretium constitui oportet. Nam et in hac emptione hoc ipsum fit. Pendente enim conditione, id est, priusquam Titius æstimet, nullum pretium constituitur, sed et tunc emptio non dicitur contrahi. Non enim prius perficitur emptio conditionalis, quam conditio impleta sit, ut dixi dicta *L. hæc venditio*, *hoc tit.* Impleta autem conditione, id est, cum Titius æstimavit, eodem tempore accidit, ut hæc perficiatur emptio, et sit emptio pretio constituto; quia jam ante Titius pretium constituit rem æstimando.

Alterum quæsitum est, postquam placet Titio æstimante emptionem hanc perfici, quæ-
5 ritur, † quatenus perficiatur, et valeat, id est, utrum secundum ejus æstimationem pretium servari oporteat, an vero res redigi debeat ad arbitrium boni viri? Hoc ideo quæritur, quia fieri potest, ut Titius justum pretium æstimet, ut peritus æstimator. Fieri contra potest, ut injustum constituat, vel quia rem non recte intelligat, vel quia nolit juste æstimare; utputa, rem dignam centum aureis æstimavit quinquaginta et uno, id est, multo minoris justo pretio, aut contra rem centum aureorum æstimavit 150. aut amplius, id est, multo majoris, quam res erat. Hoc, inquam, quæritur, cum utroque modo non constituerit justum pretium, an nihilominus æstimationem ejus sequi debeamus, an vero res debeat redigi ad arbitrium boni viri, ut justum pretium statuatur? Statim occurritur
nobis † rem redigi debere ad arbitrium bo- 6
ni viri; quia emptio bonæ fidei est, §. *actionum autem quædam*, *Instit. de actio.* In iis autem judiciis rem æstimare oportet ex æquo et bono, §. *in bonæ fidei*, *Institu. de act.* Item, quia idipsum diserte scriptum videtur in *L. in proposita* 78. *D. pro socio.* Justinianus constituit, sive idem veteribus placebat, et nunc idem confirmat, sive nunc hoc primum constituerit hac lege. Constituit,
† inquam, ubi Titius certum pretium con- 7
stituit, emptionem perfici, et pretia solvi debere omnimodo secundum ejus æstimationem; quibus verbis declaratur, omnino sequendam esse æstimationem Titii, sive justum pretium constituerit, sive non justum, neque rem ad arbitrium boni viri redigi debere, ad hoc ut justum pretium statuatur.
Hic statim occurritur † *ex L. societatem* 76. 8
dicta L. in proposita 78. *D. pro socio*, ubi proponitur societas ita contracta. Ex iis partibus, quas Titius constituit, seu quas Titius constituet, seu quas Titius æstimabit, scriptum est in *d. L.* 78. Titio partes constituente ejus constitutionem redigi debere ad arbitrium boni viri. Et ne quis putet, hoc proprium esse societatis potius, quam cæterorum contractuum bonæ fidei, aut etiam aliorum, in quibus res collata est in arbitrium alterius: adjicitur hæc ratio, *idque eo magis, quia societas bonæ fidei judicium est.* Qua ratione declaratur, hanc interpretationem non tantum recipi in bonæ fidei judiciis, sed etiam in strictis, ut probatur in *L. si libertus ita*, D. *de oper. liber.* Sed maxime id servandum in judiciis bonæ fidei, id est, non tantum in societate, sed etiam in omnibus aliis, quæ sunt bonæ fidei. Ergo et in emptione, quæ et ipsa bonæ fidei est. Idque expressum est, in *L. hæc venditio*, *D. hoc t.*

Ad hæc concilianda non dicemus, † tunc 9
emptionem redigi debere ad arbitrium boni viri, cum ita dictum est, si *Titius arbitratus erit.* Diversum esse; si hæc erit conditio, *quanti Titius æstimaverit*, ut in hac lege, non licet hoc dicere, quia nihil interest inter has conditiones, *si Titius arbitratus erit*, *et*, *si Titius æstimabit*, L. *fideicommissa*, §. *quanquam*, D. *de* L. 3. Non audiemus etiam eos, qui dicunt, Justinianum in hac lege nihil amplius constituere, quam Titio æstimante, emptionem perfici, et pretia solvi debere: cæterum non negare, quo minus in pretiis solvendis, si pretium non justum dictum sit, res redigatur ad arbitrium boni viri. Repugnant verba Constitutionis a-

per-

pertissime. Non enim Justinianus tantum dicit, Titio arbitrante, omnimodo venditionem stare, et pretium solvi debere, sed nominatim adjicitur, solvi debere secundum Titii æstimationem: si res temperatur arbitrio boni æstimatoris, quem virum bonum nunc appellamus, non sequimur æstimationem Titii. Proinde intelligendum est, ita Justinianum velle Titii æstimationem sequendam, ut non redigatur ad æstimationem alterius, quanquam viri boni. Sunt qui omnibus aliis rationibus
10 reconciliandi repudiatis, eo confugiunt † ut dicant, hac lege jus vetus emendari in emptione: et rationem reddunt emptionis propriam; quia licet in emptione contrahentibus sese mutuo fraudare, quod sine dolo malo fiat, *L. item si pretio*, §. *ult. D. locat.* Sed nunquam concedendum est, Leges posteriores derogare prioribus, nisi constiterit prioribus esse contrarias, *L. sed et posteriores*, *D. de legib.* Non sunt autem hæ leges, quas diximus, contrariæ inter se, sed optime consentientes.

Observandum est enim, quod in *d. L. in proposita*, *D. pro soc.* dicitur, societatem, aut quenvis alium contractum bonæ fidei collatum in arbitrium extranei, puta Titii Titio arbitrante redigi ad arbitrium boni viri. Observandum, inquam, hoc, non dici sim-
11 pliciter et absolute: sed † hac conditione, si arbitrium Titii ita sit iniquum, *ut manifesta iniquitas appareat.* Hæc conditio subjicitur in *L. unde*, *et L. quid cum seqq. D. pro soc.* Ex hac ipsa conditione fit, quod hic constituitur a Justiniano de emptione: ut si emptione proposita, Titius pretium constituerit, aut minus, aut majus justo, id solum servandum sit, quod constituit, nec sit redigenda æstimatio ad arbitrium boni viri, ut aliud pretium statuatur. Nam illud est proprium emptionis, quod supra attigimus, ut liceat emptori, vel quod pluris est, minoris emere, et contra venditori, id quod minoris pluris vendere, *d.* L. *item si pretio*, §. *ult.* D. *h. t.* Est hoc quidem pretium, quod vel minus, vel majus est, non justum, id est, non par, seu plenum. Sed nihilominus justum est, id est, legitimum et æquum; quia hæc res æstimatur ex voluntate et affectione contrahentium, cum emptor non esset rem empturus, nisi minoris rem emisset, aut venditor non esset a se rem
12 amoturus, nisi pluris rem venderet. Hoc † pretium si contrahentes ipsi inter se constituissent, servaretur, nec mutaretur ex arbitrio boni viri. *d.* L. *item si* §. *ult.* Ergo et tunc servandum est, cum Titius, in cujus arbitrium pretium collatum erat, idem pretium constituit, id est, aut majus, aut minus. Nihil enim interest, utrum contrahentes pretium constituant, an vero alius eorum voluntate. Ipsi enim videntur constituisse, quod eorum voluntate alius constituit, L. *qua ratione*, §. *hæ quoque*, *D. de acquir. rer. dom.* L. 5. §. *gessisse*, D. *de admin. tut.* L. *restituta*, *D. ad Treb.*

Quid si Titius constituerit † pretium minus dimidia justi pretii. Respondetur: hic 13
jam incipit arbitrium ejus esse iniquum, et ideo redigitur emptio ad æqualitatem constitutam in L. 2. *infr. de res. vend.* ut hoc casu res redigatur ad arbitrium boni viri, seu legis. Nam etsi contrahentes ipsi minus dimidia justi pretii constituissent, retractaretur emptio *ex d. L.* 2. Multo igitur magis retractatur, Titio idem pretium constituente; quia in æstimatione Titii non est apertus consensus contrahentium, ut eorum apertus consensus est, ubi ipsimet minus pretium constituerunt. Quare si priore casu retrahitur venditio, multo minus posteriore valebit. Non obstant verba hujus legis generalia, quibus constituitur, Titio æstimante pretia solvi debere omnimodo *secundum ejus æstimationem*, nec quicquam excipitur. Nam hoc semper cum hac exceptione accipiendum est, nisi res minoris vendita sit dimidia justi pretii, ut definitio generalis hujus loci temperetur exceptione juris nota, quæ traditur in *dict.* L. 2. *et in* L. *si voluntate*, *in fin. infr. de res. vend.* Non debemus moveri eo, quod hæc lex Justiniani multo posterior est superioribus. Nam primum etsi tempore posterior est: voluntate et constitutione Justiniani omnes sunt ejusdem temporis, quia ut hic ipse de iis legibus testatur, omnia sua sunt, quæ his libris continentur, L. 1 §. *omnia enim*, *supra*, *de vet. iur. enucl.* Ut autem vel maxime hæc lex, et tempore, et voluntate Justiniani posterior sit; tamen hæc regula tenenda est in jure priores leges etiam ad posteriores trahi, L. *non est novum*, *et* L. *seq. D. de* LL. quo significatur, sic priores LL. ad posteriores trahi, ut posteriores ex prioribus interpretationem et temperamentum accipiant. Huc etiam pertinet regula juris: in toto jure generi per speciem derogari, L. *in toto*, *D. de R. I.* In hac lege generalis definitio est, Titio nihilominus emptionem servandam esse, nec distinguitur, quid arbitretur Titius: specialis exceptio est: nisi pretium sit infra dimidiam justi pretii, *d.* L. 2. *infra de res. vend.* Ergo hac exceptione priori generi seu definitioni generaliter derogatur.

Tertium et postremum quæritur in proposita venditione. Si † Titius pretium non arbitretur, utrum emptio non valeat, quasi deficiente venditionis conditione, an vero valeat, quasi Titii arbitrium pro boni viri arbitrio accipiendum sit. Nam si pro boni viri arbitrio accipimus, etiam illo non arbitrante emptio valebit, quoniam in viri boni arbitratu nulla inest mora, nulla conditio, L. 1. *D. de leg.* 2. Et Justinianus in extremo constituit, Titio non arbitrante, nullam emptionem esse. Idem et veteres constituerunt, ubi societas, aut similis contractus collati sunt in arbitrium Titii extranei, L. *si coita*, 75. *D. pro soc.* Et recte constituitur. Nam hæc emptio, quanti Titius æstimaverit, sub conditione est, *si Titius æstimaverit*, Titio non æstimante, seu non arbitrante, verum est, conditionem deficere: consequens igitur, illo non arbitrante nihil deberi; quoniam ita jus est de rebus sub conditione contractis, ut conditione deficiente, seu non impleta nihil debeatur, L. *cedere*, *D. de verb. signi.* §. *sub conditione*, *Instit. de verb. obl.* Huic sententiæ quædam opponuntur, quibus probatur liquido rem in arbitrium alterius collatam pro boni viri arbitrio accipiendam, et illo etiam non arbitrante, nihilominus deberi. Hic primum obstat exemplum legati, si ita legatum
14

15 sit † *lego Titio fundum*, *si Sempronius arbitratus erit*, vel *ut Sempronius arbitratus erit.* Placet legatum deberi, etiam Sempronio non arbitrante, quia unum legatum fuit: et ideo purum, quia intelligitur collatum in arbitrium Sempronii viri boni. Arbitrium autem viri boni nullam dilationem habet, ita traditur in L. 1. D. *de leg.* 2. Respondetur, alia caussa est legati in alterius arbitrium collati; alia emptionis, et cæterorum contractuum eodem modo in alterius voluntatem collatorum. Legatum in voluntatem Titii collatum etiam Titio non arbitrante debetur, quasi collatum in arbitrium boni viri; quia in testamentis plenius voluntates testantium interpretamur, L. *in testamentis*, D. *de reg. jur.* Idque convenit menti testatoris, qui benigne et liberaliter agere vult erga legatarium, ut apparet ex legati, et donationis liberalitate. In contractibus idcirco Titio non arbitrante, nihil debetur, quia in iis sequimur verba conditionis: ut quod iis verbis continetur, tantum præstari debeat, et actori et debitori. Verba etiam stipulationum servanda sunt in contractibus, ubi sunt aperta, stipulatori, L. *quicquid*, D. *de verb. obl.* L. *non est ferendus*, D. *de transact.* ergo multo magis promissori, cujus semper hæc mens est, ut quam minimo obligetur. Unde regula juris: *semper in obscuris quod minimum est sequimur*, nempe quia reo prodest, L. *semper in obscuris*, D. *de reg. jur.* Multo ergo magis idem sequimur in apertis verbis. At verba hujus conditionis, *si Titius æstimaverit*, certa et aperta sunt, quibus confertur conditio in personam Titii nominatim. Ergo extra personam Titii conditio non implebitur, ut oneretur debitor contra verba conditionis. Quisquis enim vir bonus arbitratus fuerit, si alius erit a Titio, semper verum erit, Titium arbitratum non esse; conditio autem exigebat Titii arbitratum.

Sed non solum in legatis, sed etiam in contractibus proferuntur contractus non tantum emptionis, sed etiam stipulationis, qui conferuntur in arbitrium alterius nominatim; in quibus † tamen placet, eo, cujus arbitrium comprehensum est, non arbitrante, nihilominus obligationem contrahi, et rem deberi, quasi re in arbitrium boni viri collata: id receptum est in his caussis. Venditor aliquis Stichum sub conditione, si Stichus rationes venditoris arbitrio redderet, vendidit; placet emptionem valere, quanvis venditor nolit arbitrari, *L. hæc venditio*, D. *h. t.* Item, si maritus stipulatus sit dotem, vel a socero, vel ab alio quovis extraneo, sub conditione, quantum promissor esset arbitratus: placet dotem deberi, quanvis promissor nullam arbitretur, et rem redigi ad arbitrium boni viri, ut dos constituatur pro facultate constituentis, et dignitate familiæ, L. *cum post*, §. *generi*, *D. de jur. dot.* L. 3. *infr. de dot. promiss.* Respondetur: etiam in contractibus multum refert, utrum contractus conferatur in Titii extranei arbitrium, an vero in arbitrium unius ex contrahentibus: si in arbitrium extranei, illo non arbitrante, nihil agitur, ut hic, *et d.* L. *si certa*, *D. pro socio.* L. *si quis arbitratu*, *D. de verb. obl.* Sin autem in arbitrium unius ex contrahentibus sit; contractus valet, ut sive contrahens arbitretur, sive non arbitretur, valeat, in quam partem sunt loci superiores ante citati. Differentiæ ratio est in promptu; quia Titio extraneo non arbitrante, neque impletur conditio, neque pro impleta habetur. At uno ex contrahentibus non arbitrante, in cujus arbitrium res collata erat: etsi non impleatur conditio, non magis, quam in extraneo: tamen jure pro impleta habetur. Est enim certi juris regula, quoties per debitorem, et generaliter per eum, cujus interest conditionem non impleri, stat, quo minus impleatur, toties conditionem pro impleta haberi, L. *jure*, D. *de cond. et demonstr.* L. *in jure*, D. *de regul. jur.* 16

AD TIT.

AD TITULUM XXXIX.

DE HEREDITATE, VEL ACTIONE VENDITA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus tituli.*
2. *Venditio recte fit omnium rerum, quæ haberi, parariquæ possunt, etiam incorporalium et seqq.*
3. *Res incorporales quæ?*
4. *Servitutes pactionibus constitui, ideoque et vendi posse.*
5. *Quæstiones præcipuæ hujus tituli.*
6. *Hereditas quid? et hoc obiter.*

QUoniam non omnes res vendi possunt, ut initio superioris tituli monui, et quædam possunt, de quibus tamen nonnulla dubitatio est, idcirco in contrahenda emptione, et jam contracta, de utroque quæritur. Est autem hic locus, qui attingitur seqq.
1 proximis titt. affinis. Hujus † autem tituli ad eam quæstionem pertinentis summa hæc est: sub exemplo hereditatis et actionis venditæ declaratur, etiam res incorporales vendi posse, ut sunt hæ duæ, hereditas et actio: et quoniam in iis sunt quædam: de quibus peculiariter dubitatur præter res cæteras, idcirco proprie de iis duabus rebus agitur ex innumeris, quæ vendi possunt, ut dubitationes, quæ de his incidunt, explicentur. De toto autem genere earum rerum, quæ vendi possunt, ex quibus occasio et initium hujus tituli ducatur, ita jus est: Omnium rerum,
2 † quæ haberi, pararique possunt venditio recte fit, L. 1. *si in emptione*, §. 1. D. *de contrah. empt.* Etiamne incorporalium rerum? Et placet, non tantum corporalium, sed e-
3 tiam incorporalium. Incorporales † res sunt, ut servitutes personarum, ususfructus et usus; servitutes prædiorum, ut iter, via, jus tigni immittendi; item hereditatis obligatio et actio. De iis est in Tit. *de reb. corp. et incorp. in Instit.* De actionibus est in *L. bonorum*, *D. de verbor. signific.* Obligatio ex actione intelligitur. Has res omnes placet re-
4 cte vendi. Servitutes omnes dicuntur † constitui posse pactionibus, L. 3. *D. de usufruct. L. via, D. de servitutib.* Proinde recte vendi, quoniam venditio pactio est, sed vendi posse diserte scribitur in L. *penult.* §. 1. *D. de cont. empt.* Idem confirmatur *in hoc titulo*, *et in* D. *eod.* Ut si de singulis speciebus rerum incorporalium, recte dicitur, singulas vendi posse, statuamus definitionem generalem veram esse, omnium rerum, etiam incorporalium venditionem et emptionem recte fieri. Sed cum omnes incorporales et omnes corporales, quæ haberi possunt, vendi possunt, cur peculiariter agitur de hereditate et actione? quia, ut ante monui, de iis quædam sunt peculiares dubitationes, quas necesse fuit separatim explicare, quod fit in iis titulis *in C. et in* D. Duo sunt autem, quæ de iis dubitantur, que sunt † summæ quæstiones hujus tituli. Primum 5
enim, cum hereditas habeat actiones adversus debitores, actio item sit adversus debitorem, aut possessorem: quæritur, an hæc vendi possint etiam invitis debitoribus iis, ad quos ea res pertinet, de quo in L. 3. *infra.* Deinde si hæc recte vendi possunt, et volentibus et invitis aliis: quæritur, quis utriusque venditionis sit exitus, ut quod venditur, in alterum transferatur, cum neque hereditas, neque actio sit res, quæ possit alii tradi, aut cedi. Item quæritur iis rebus venditis, quid apud venditorem maneat, et quid in emptorem transferatur, aut tranferri debeat. De hereditate vendita initio agitur L. 1. 2. 4. 5. *et* 6. De actione reliquis LL.
Hereditas est † successio in universum jus, 6
quod defunctus habuit tempore mortis, L. *nihil aliud est*, D. *de verb. sig.* L. *hereditas*, D. *de reg. jur.* Actio definitur jus persequendi judicio, quod nobis debetur, L. *actio*, D. *de obl. et act. Inst. de act. in princ.* de utroque suis locis dicetur.

Ad L. Æs. 1.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Geminio.*

Æs alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum & absolutum est.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus legis, et rerum divisio.*
2. *Emptor hereditatis conveniri potest a creditoribus hereditariis, non item fiscus, et quare et n.* 3.
4. *Quare id secus in emptione hereditatis a privato venditæ.*
5. *Et quando fiscus solus teneatur, non emptor hereditatis.*
6. *Ut emptor creditoribus hereditariis teneatur fisci hoc esse privilegium.*
7. *Eadem de caussa Fisco debentur usuræ ex omnibus caussis, etiam sine conventione.*
8. *Item fiscus pignus et hypothecam tacitam habet in bonis debitoris.*
9. *Quibus actionibus emptor hereditatis creditoribus hereditariis teneatur.*
10. *Fiscus, qui hereditatem vendidit, creditoribus hereditariis respondere non debet, et an hoc sit perpetuum? Qua distinctione res temperetur, et n.* 11.
12. *Quibus argumentis probetur fiscum teneri creditoribus hereditariis post hereditatis venditionem factam emptori minus idoneo insciis creditoribus.*
13. *Fisci tamen proprium est, ut non teneatur super facultates hereditatis.*
14. *Quid si sciverunt creditores venditam a fisco hereditatem, sed illa fuit a principio damnosa, an fiscus tenebitur.*
15. *Et quomodo fiscus et si pretium acceperit, illud reddere non teneatur creditoribus.*

1 Hic exceptio † est ejus definitionis, quæ traditur in lege proxima. Definitio hæc est: *Hereditate vendita, venditor, non emptor cogitur respondere creditoribus hereditariis et legatariis.* Hoc est ita in privato venditore. Diversum in fisco, qui hereditatem vendidit, de quo hic traditur: emptorem, qui a fisco hereditatem emit, teneri creditoribus hereditariis et legatariis: fiscum autem iis non cogi respondere. Ergo duo hic dicuntur: Unum, quod ad emptorem hereditatis: Alterum, quod ad fiscum pertinet. De utroque, quia sunt suæ dubitationes, separatim dicemus.

2 Placet ergo in proposito, † emptorem hereditatis conveniri posse a creditoribus hereditariis, et legatariis, non item fiscum. Obstat, L. 2. *infra, de quad. præscript.* ubi constituitur, quascunque res fiscus vendiderit, sive corporales, sive incorporales, et in jure consistentes, omnes esse in ea caussa, ut statim emptor securus sit, nec possit earum rerum nomine ullis actionibus conveniri, sive in rem, sive personalibus, sed solum fiscum, idque intra quadriennium duntaxat. Hæc definitio aperte hereditatem complectitur. Nam loquitur de rebus omnibus etiam in jure consistentibus. Hereditas est autem res in jure consistens, Titulo *de rebus corporalibus et incorporalibus*, in Institut. Respondetur: Etsi ea constitutio generaliter concepta sit; tamen hanc exceptionem habet, nisi aliud convenerit † inter fiscum vendito- 3
rem et emptorem hereditatis. Hæc enim regula tenenda est, quicquid usquam de contractibus omnibus jure proditum sit, semper inesse hanc exceptionem, nisi aliter inter contrahentes convenerit. Nam contractus ex conventione legem accipiunt, L. 1. §. *si convenit*, D. *depositi.* L. *contractus*, D. *de regul. juris.* Præterea conventio inter privatos interposita, servanda est privato, ex edicto de pactis, L. 1. *in princ.* L. *juris gentium*, §. *ait prætor, et* §. *si paciscar.* D. *de pactis.* Multo ergo magis inter fiscum et privatum interposita servanda est fisco, propter privilegium et favorem fisci. At cum hereditas venditur, hoc ipsum agitur inter emptorem et venditorem, ut omnia hereditatis onera ad emptorem pertineant. Idque verbo

he-

hereditatis efficitur, ut pluribus dicemus ad
L. 2. *infr.* Nam hereditas continet commoda
et incommoda, seu onera hereditaria omnia,
L. 2. L. 3. D. *de bonor. possess.* Proinde
4 hæc conventio fisco servanda est, non † ser-
vatur privato, ut declatatur in L. 2. *seq.* ob
eas caussas, quas illic exponemus. Sed favo-
re fisci placet fisco servari, quod non est
iniquum. Quod si nihil ejusmodi convenerit
5 † aperte inter fiscum et emptorem, ut em-
ptor rei a fisco emptæ nomine ullis actioni-
bus teneatur: servabimus constitutionem supe-
riorem, L. *sup. allegata*, *id est*, L. 2. *infra
de quadr. præscript.* Et ideo, si quis here-
ditatem a fisco emerit, et exsistat alius, qui
se dicat heredem, eamque hereditatem petat
ab emptore, defendetur emptor superiori con-
stitutione, ut non teneatur petitione heredi-
tatis, sed solus fiscus, quoniam tantum a-
best, ut convenerit inter fiscum, et hunc
emptorem, ut emptor hereditatem aliis peten-
tibus restituere debeat: ut qui convenerit,
ut eam hereditatem, id est, ejus hereditatis
commoda omnia haberet. Non obstat L. *nec
ullam*, §. *quid si quis*, D. *de petit. hered.*
ubi traditur, si quis hereditatem a fisco e-
merit, adversus eum utilem petitionem here-
ditatis competere. Nam hoc ipso, quod dici-
tur, hunc emptorem utili petitione heredita-
tis conveniri posse, intelligimus, non posse
eum aliter conveniri, quam si venditor non
exstet, aut non sit solvendo, ut declaratur
in eadem L. *nec ullam*, §. *quid si quis*, D.
de petit. Cui consequens est, si fiscus eam
hereditatem vendiderit, semper prius fiscum
conveniri debere, non emptorem; quia sem-
per fiscus exstat, et solvendo est. Id quod
optime congruit cum dicta *hered.* L. 2. *de
quadrien. præscript.*

Quod dicimus in specie proposita, empto-
rem hereditatis creditoribus hereditariis tene-
ri, et respondere debere: videtur diversum
in eo, qui a privato hereditatem emit, ut est
6 constitutum in L. 2. *infr.* Respondetur, †
Apparet unum hoc esse ex privilegiis fisci,
ut et alia multa pro fisco constituta: quale
7 est, ut fisco † debeantur usuræ ex omnibus
caussis, et sine conventione, L. *cum quidam*,
8 §. *fiscus*, D. *de usur.* Item ut fiscus † pi-
gnus et hypothecam tacitam in bonis debito-
ris, L. *aufertur*, §. *fiscus*, D. *de jure fisc.*

Sed quo jure, et quibus actionibus con-
9 veniri † hic emptor potest a creditoribus he-
reditariis et legatariis? Movet, quod credito-
res, itemque legatarii non habent actionem,
nisi in personam. Nulla autem actio in per-
sonam, nisi adversus eum, qui obligatus est,
L. *actionum*, D. *de obligation. et action.* §.
1. *Institut. de action.* Porro hic emptor ni-
hil contraxit cum creditoribus hereditariis,
nihil adversus eos deliquit, proinde non est
iis obligatus. Legatis quoque nemo obliga-
tur, nisi heres, §. *heres quoque*, *Institut. de
obligation. quæ ex quasi contract.* Hic em-
ptor hæres non est, ut plenius dicetur ad
L. 2. infr. Item non est creditoribus, aut
legatariis obligatus, quomodo igitur, et qua
actione a creditoribus, et legatariis conveniri
potest? Respondetur; Certum est, eum di-
rectis actionibus conveniri non posse. Nam
directa actio in personam ex lege non diri-
gitur, nisi adversus obligatum, dicta L. *a-
ctionum.* Relinquitur igitur, ut sit legatariis
et creditoribus adversus hunc fisci emptorem
utilis actio. Sunt enim hæc genera duo op-
posita, directa et utilis, §. *ult. Institut. de
L. Aquil.* L. *actio*, D. *de negot. gest.* qua-
re sublata directa, sola relinquitur utilis. Sed
unde hæc quoque utilis, cum hæc ipsa sit
in personam, nec porro in personam esse
possit, nisi adversus obligatos. Respondetur;
Est ex interpretatione earum constitutionum,
quibus efficitur in proposito, emptorem he-
reditatis, qui a fisco emit, pro fisco, id est pro
herede vero habendum esse, ut fiscus exoneretur
juxta conventionem de hereditate interposita.

Hæc de emptore hereditatis. De fisco con-
tra hic dicimus, fiscum, qui hereditatem † 10
vendidit, creditoribus hereditariis respondere
non debere. Estne hoc perpetuum. Quid e-
nim si emptor hereditatis solvendo non sit?
Iniquum videtur fiscum hoc casu conveniri
non posse; quia iniquum sit, creditores pro-
pter venditorem fiscum debitum amittere,
quod futurum est, si fiscus conveniri non
potest. Nam creditores suum consequi non
poterunt a fisco, si adversus eum nulla a-
ctio est, nec possint ab emptore petere, qui
solvendo non est. Inanis enim est actio ad-
versus eum, propter ipsius inopiam. Distin-
guendum † est, si creditores sciverunt, he- 11
reditatem a fisco venditam, et cum cessarent
emptorem convenire, emptor solvendo esse
desierit, postea fiscum convenire non possunt.
Quod enim suum consecuti non sunt ab em-
ptore, ipsorum vitio et cessatione factum est.
Vitium alienæ cessationis ad dispendium fisci
pertinere non debet, et bene scriptum est in
L. 1. *infr. de dividen. tutel.* Quod si credi-
tores venditam a fisco hereditatem ignorave-
rint, et ideo emptorem non convenerunt,
ipsorum ignorantia veniam meretur, si divi-
na-

nare non potuerunt hereditatem a fisco vendi, L. *si fidejussor conventus*, §. *si cum debitor*, D. *mand.*

Proinde æquum est, hoc casu creditoribus, quibus imputari nihil potest, actionem dari, vel restitui adversus fiscum. Nam pro hac sententia allegat Accursius L. *ult. in princ.* D. *de eo, per quem factum erit.* Sed parum exemplum congruit. Nam illic agitur de debitore, qui maleficio alieno liberatus est: ut propterea non sit iniquum, in debitorem actionem restitui. In hac autem specie agitur de fisco debitore, qui facto legitimo liberatus est, juxta constitutionem, nempe vendendo hereditatem, et onera in emptorem transferendo. Parum igitur firmitatis est ad probationem in ea lege; sed nihilominus sententia vera est, fiscum hoc casu conveniri posse, idque † iis rationibus defenditur. Nam
12 fiscus, si hereditatem non vendidisset, teneretur creditoribus tanquam heres, L. *cum tabulis*, §. *ult.* D. *de iis, quæ ut ind. aufer.* L. 2. *infra, ad* L. *Jul. de vi.* Proinde et vendita hereditate, teneri fiscum æquum est, si venditio conjuncta est cum injuria creditorum. Factum enim suum cuique adversari, non alteri debet, L. *factum*, D. *de regul. juris.* Item non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, L. *non debet alteri.* D. *de regul. juris.* Non patrocinatur fisco privilegium, et favor fisci in hac caussa. Etsi enim hic privilegium fisci versetur, ut fiscus non teneatur: tamen privilegia in injuriam aliorum concedi non solent, L. *nec avus*, *infr. de emancipat. liber.* Cum autem dicimus, hoc casu fiscum conveniri posse cum eo
13 jure intelligimus, quod † fisci proprium est, ut scilicet non teneatur supra facultates hereditatis, L. *non possunt*, D. *de jure fisc.* Quid si creditores sciverunt hereditatem a fisco venditam esse, sed in jure errantes putaverunt, actiones suas sibi adhuc adversus fiscum integras esse? Raspondetur: Cum fisco agere non possunt. Nihil enim illis prodest juris ignorantia, dicta L. *si fidejussor conventus*, §. *non male*, D. *mandat.* L. *regula*, §. *ult.* D. *de juris et facti ignor.* Quid si † sciverunt, venditam hereditatem, 14
sed jam a principio hereditas damnosa fuit, et emptor in suis bonis non fuit solvendo? Respondetur: Hoc casu convenire non possunt fiscum, quantumvis suum non possint ab emptore consequi. Non enim debet fisci vendita hereditate, deterior conditio esse, quam foret, hereditate non vendita. At si hereditatem adhuc haberet, non teneretur fiscus ex ea hereditate, quæ solvendo non est, L. *non possunt*, D. *de jur. fisc.* Ergo nec ea hereditate vendita debet teneri. Nec in ea fit ulla injuria creditoribus, ut qui non vendita hereditate, adversus fiscum agere non possunt. Idque usque adeo verum est, ut
† nec possint agere adversus fiscum, usque 15
ad quantitatem pretii, quod consecutus est fiscus ex venditione hereditatis, ea ratione, quam supra dixi; quia iniquum sit, eum vendita hereditate magis teneri, quam non vendita teneretur. Non obstat, quod dicitur, pretium ex rebus hereditariis perceptum, hereditarium esse, L. *si et rem*, D. *de pet. her.* Nam ut fiscus vendita hereditate teneatur creditoribus hereditariis, non est satis fiscum pretium habere ex hereditate: alioqui semper fiscus creditoribus teneretur, quod secus est, ut hic traditur; sed exigimus, ut venditio pertineat ad injuriam creditorum, sine qua necesse est, locum semper dari privilegio fisci, *dict.* L. *nec avus*, *infr. de emancip. lib.* Jam autem dixi, nullam esse injuriam creditoris, si non consequatur vendita hereditate, quod non consequeretur, etiamsi hereditas vendita non esset. Et ideo in hac re dicimus, pretium hoc casu manere debere apud fiscum, tanquam profectum ex ejus negotiatione, non ex hereditate, ut in *L. venditor.* D. *h. t.*

Ad L.



Ad L. Ratio. 2.

Imp. *Antoninus A. Floriano.*

Ratio juris postulat, ut creditoribus hereditariis et legatariis, seu fideicommissariis te convenire volentibus, tu respondeas: et cum eo, cui hereditatem venundedisti, tu experiaris suo ordine. Nam ut satis tibi detur, sero desideras: quoniam eo tempore, quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum. Quanvis ea lege emerit, ut creditoribus hereditariis satisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non potest.

SUMMARIA.

1. *Hereditate vendita, quid ex hac venditione et conventione transire debeat in emptorem?*
2. *Hereditas quid?*
3. *Hereditatis transferendæ venditio et conventio, quomodo a veteribus accepta?*
4. *Conventio hereditatis transferandæ ex eo tempore interpretationem accipit, quo contrahitur.*
5. *Hereditas duabus rebus constat: commodis et incommodis.*
6. *Commoda hereditaria in quibus rebus consistant?*
7. *Actiones et persecutiones, quas defunctus habuit, bonorum appellatione continentur.*
8. *Incommoda hereditaria quæ, et quot?*
9. *Hereditas æri alieno nos obligat, etiamsi solvendo non sit.*
10. *Heres hereditatem adeundo se obligare intelligitur ad legata præstanda.*
11. Hereditatis *verbo in venditione hereditatis quid conveniri intelligatur?*
12. *Res hereditariæ venditæ quando in emptorem transeant.*
13. *Actiones hereditariæ quando in emptorem transeant.*
14. *Venditor, an hereditate vendita recte conveniatur?*
15. *Heres obligatur æri alieno, seu creditoribus omnibus hereditariis.*
16. *Legatum quid?*
17. *Heres semel exsistens, postea heres esse desinere non potest.*
18. *Heres, qui semel cœpit teneri creditoribus hereditariis, hanc obligationem pacto suo mutare non potest.*
19. *Venditor hereditatis an habeat actionem adversus emptorem hereditatis?*
20. *Ex bona fide magis nihil est, quam ea præstari in venditione, quæ convenerunt.*
21. *Venditor, quo ordine cum emptore hereditatis experiri possit, et quid si non sit solvendo?*
22. *An venditor hereditatis possit ab emptore petere fidejussores pro eo quod postea solverit creditoribus hereditariis.*
23. *Venditor hereditatis an petere saltem possit, ut solus emptor sibi caveat?*
24. *Venditorem hereditatis quid opus sit cogi respondere creditoribus hereditariis et legatariis, cum emptor respondere debeat ex conventione.*
25. *Emptorem non teneri respondere creditoribus hereditariis et legatariis quibus argumentis ostendatur.*
   Heredes quibus modis efficiantur an testamento, aut ab intestato? ibid.
   Heredes ex testamento qui fiant, et qui fiant ab intestato. ibid.
   Conventio in aliquo contractu interposita ad certas personas pertinet, ad certas non, ut neque aliis prosit, aliis noceat. ibid.
26. *Contrariis occurritur et n. 27. et seq. per tot.*
   Commoda actionum hereditariarum, statim vendita hereditate in emptorem transeunt, ibid.
   Commoda et incommoda actionum hereditariarum quid differant. ibid.
28. *Obligatio empti et donati comparantur.*

29.

29. *Emptor hereditatis si non satisfaciat creditoribus, tenetur eis ex vendito.*
30. *Pactio interposita in donatione non magis prodesse potest aliis, quam interposita in venditione.*
31. *Necessitas consequentiæ quæ?*
32. *Pater qui hereditatem sibi quæsitam filiæ a se emancipatæ donavit, intelligitur convenisse ut illa creditoribus satisfaceret.*
33. *Nihilominus nec pater donans, nec venditor hereditatis tali conventione liberantur.*
34. *Rerum summa et conclusio.*

1 QUæritur, Vendita hereditate, quid †
ex hac venditione et conventione transire debeat in emptorem, tum hujus conventionis quis sit effectus, id est, quid ex hac conventione reipsa, et quando transferatur.
Ex conventione id agitur, ut transeat in emptorem hereditas quæ vendita est: quo loco diligenter monendi statim sumus secundum verbum videri posse, transire debere in emptorem id omne, quod defuncti fuit solum
2 tempore mortis; quoniam hereditas † ita definitur, successio in universum jus, quod defunctus habuit, cum moritur. L. *nihil aliud*, D. *de verb. sign. L. hereditas*, D. *de reg. jur. L.* 3. D. *de bonor. poss.* Quod non ita
3 est. Nam venditio et conventio hereditatis †
transferendæ sic a veteribus accepta est, ut spectari debeat, quantum sit in hereditate non tempore mortis testatoris, aut quo tempore aditur hereditas; sed quantum sit per id tempus, quo venditio fit: quia idipsum
4 agi intelligatur, conventione videlicet † ad
id tempus quo contrahitur, collata, et ob id ex eo tempore interpretationem accipiendam, L. 2. §. 1. D. *hoc tit.* quantum ergo eo tempore in hereditate est, tantum ex emptione in emptorem transire debet. Constat autem
5 † hereditas duabus rebus, commodis et incommodis. *L.* 1. 2. *et* 3. D. *de bon. poss.*
6 Commoda † hereditaria sunt in iis rebus,
quæ sunt dominii defuncti: item in quibus jus dominio proximum habuit, ut fundi, vectigalia, res bona fide possessæ. Eodem numero sunt actiones et persecutiones omnes,
7 quas defunctus habuit. Hæc enim omnia †
bonorum appellatione continentur. In bonis autem sunt commoda cujusque. L. *bonor. D.*
8 *de verb. sign.* Incommoda † sunt onera he-
9 reditaria. Hæc † duo sunt. Æs alienum defuncti, id est, quod defunctus debuit, et legata, item fideicommissa, testamento, aut
10 codicillis relicta. Æri alieno hereditas † nos
obligat, etiamsi solvendo non sit, L. *more*, D. *de acquir. hered.* Legata quoque ad onus heredis pertinent, quibus se obligare intel-
11 ligitur † hereditatem adeundo, quasi contraxisset cum legatariis. §. *heres quoque, Instit. de ob. quæ exq. cont.* Ergo in venditione † 12
hereditatis, verbo *hereditatis* convenire intelligitur, ut et commoda omnia hereditaria et omnia incommoda atque onera ad emptorem pertineant, proinde ut emptor satisfaciat, et creditoribus hereditariis, et legatariis, seu fidecommissariis, quod ex vi et potestate hujus verbi definitur in L. 2. §. *sicuti*, D. *hoc tit.* Atque hæc conventio est venditæ hereditatis. Quid si venditor neque res hereditarias tradat, neque cedat actiones? Quid si emptor non satisfaciat, neque creditoribus, neque legatariis, atque ita emptor neutri conventioni hujus venditionis pareat? Is enim effectus conventionis; an et tunc commoda in emptorem reipsa transibunt et præterea ita transibunt onera, ut post hanc venditionem creditoribus et legatariis teneatur? Respond. minime hic est effectus, sed de iis hoc jus
est. Res hereditariæ † traditæ emptori trans- 13
feruntur in eum: priusquam traditæ sint, manent venditoris, nec transeunt ad emptorem L. *qui tibi, infr. hoc tit.* Actiones † 14
hereditariæ sunt in dissimili caussa. Nam non cessæ, non transeunt directæ; at nihilominus transeunt in emptorem statim utiles, L. *emptoris, infra.* Utrumque dissimile in oneribus hereditariis. Nam quantumvis id agatur in emptione et venditione, ut aliis rebus omnibus hereditariis transferendis, etiam simul emptor creditoribus, et legatariis teneatur; tamen onera hæc personam non mutant: de quo in hac lege constituitur ad hanc sententiam: ut venditor hereditatis vendita hereditate teneatur creditoribus et legatariis, itidem ut ante tenebatur: emptor autem, quæcunque conventio intervenerit, eorum actiones excipere non cogatur. In quo etiam duo dicuntur. Ita separatim utrumque considerabimus. Ait ergo rescriptum, *vendita hereditate, venditorem creditoribus hereditariis et fidecommissariis respondere debere?* Id est, iis
teneri, et judicio conventum † excipere de- 15
bere eorum actiones, condemnatum debere solvere. Addit rescriptum *rationem juris id postulare*, id est, rationem ex jure certo scriptam. Ratio juris hæc est. Nam iis vendit

dit hereditatem, qui eam habuit, id est,
heres, qui hereditatem adeundo, aut aliter
agnoscendo hereditatem acquisivit, seu heres
factus est. §. *item extraneus*, *in Instit. de*
hered. qual. et diff. Lege duodecim tabula-
16 rum heres † obligatur æri alieno, seu cre-
ditoribus omnibus hereditariis, *L. ult. supr.*
de hered. act. L. pacto. supr. de pact. L.
more. D. de acq. her. Idem obligatur lega-
tariis et fideicommissariis *d.* §. *heres quoque*,
Inst. de ob. quæ exq. cont. Unde definitur
17 † legatum donatio a defuncto relicta ab he-
rede præstanda, §. *legatum*, *Inst. de legat.*
Atque hæc juris ratio est, si heres hereditа-
tem non vendidisset: proinde eadem esse
debet, et si hereditatem vendiderit, quæ-
cunque conventio interposita sit inter eum et
venditorem. Idque duplici ratione juris. Pri-
18 mum, quod qui semel † heres exstitit, po-
stea heres esse desinere non potest; quia
nulli sint modi jure constituti, quibus de-
sinat, et personam defuncti susceptam de-
ponat. *L. ei qui solvendo*, 88. *D. de hered.*
inst. L. ait prætor, §. *sed quod Pap. in fin.*
D. de minor. Deinde quia heres factus cœ-
pit jure superiori statim teneri creditoribus
19 hereditariis et legatariis: hanc † obligationem
pacto suo mutare non potest, aut quovis
modo deteriorem conditionem creditorum suo-
rum facere. L. *debitorum*, *supr. de pact. L.*
debitorem, *inf. de pignor. L. solvendo*, D.
de neg. gest. Verissimum est igitur rationem
juris efficere, venditorem hereditatis, eun-
demque heredem, etiam post venditionem re-
spondere debere creditoribus hereditariis et
legatariis.

20 Quid ergo † fiet venditori, si contra con-
ventionem solvere cogetur creditoribus et le-
gatariis, cum hoc onus ad emptorem ex con-
ventione pertinere debeat? Subjicitur in re-
scripto, rationem juris postulare, ut hoc ca-
su venditor cum eo, qui hereditatem emit,
experiatur suo ordine. Atqui experietur, ut
consequatur ab emptore, quod creditoribus
et legatariis præstitit, nec ante cum emptore
experiri potest *L.* 2. §. *sive*, D. *hoc tit.* Qua
actione experietur? Ex vendito, ut ibidem
scriptum est, non autem negotiorum gesto-
rum actione. Sed unde actio ex vendito in
hanc rem, cum de eo nihil aperte convenit?
Respondeo. Aperte non convenit, sed con-
ventio tacita est, quæ facile intelligitur ex
eo, quod sub appellatione hereditatis conve-
nit, ut omnia onera hereditaria subiret emptor.
Proinde ut si quid venditor coactus præstitisset
ex iis oneribus, ut hoc quoque emptor præsta-
ret; et cum de eo convenerit, venit in actio-
nem ex vendito. Nam et actione ex empto,
et actione ex vendito, omnia præstantur, de
quibus convenit, cum nihil magis sit ex † 21
bona fide, quam in venditione præstari ea,
quæ convenerunt. L. *ex empto in princ.* L.
Julianus, §. *si inter*, D. *de action. empt.*
Quid autem significat rescriptum, cum ait,
venditorem experiri suo ordine debere, signi-
ficat venditorem hereditatis, ut sibi præste-
tur aliquid ab emptore, æris alieni, aut le-
gatorum nomine, non statim cum emptore
experiri posse, sed ordine. Ordinem † autem 22
hunc esse, ut prius venditor conveniatur a
creditoribus et legatariis, et ex iis aliquid
præstet: deinde secundo loco ipse experiatur
adversus emptorem de eo, quod solvit. Cæ-
terum, ut dixi, priusquam solvit, cum em-
ptore agere non potest.

Sed si venditor hereditatis adversus empto-
rem prius experiri non potest, quam ei quic-
quam absit, videtur hoc periculose adversus
eum constitui. Nam cogetur solvere credito-
ribus, aut legatariis, et quod iis præstiterit,
consequi deinde non poterit ab emptore. Quid
enim si emptor hereditatis non sit solvendo.
Iniquum autem videtur, venditorem amitte-
re, quod solvit creditoribus aut legatariis.
Hinc in proposito quærebat venditor heredi-
tatis, an priusquam † quicquam solvisset, 23
saltem hoc petere posset ab emptore, ut si-
bi satisdaret, id est, ut fidejussores daret,
qui promitterent, se venditori præstituros, si
quid venditor creditoribus hereditariis, aut
legatariis solvisset. Nam satisdare, est cavere
alicui de re aliqua fidejussoribus in eam rem
datis, *L.* 1. *D. qui satisd. cogan.* Et respon-
det Antoninus, adeo venditorem cum empto-
re hereditatis experiri non posse, priusquam
illi quicquam absit æris alieni, aut legato-
rum nomine, ut ne hoc quidem petere pos-
sit ab emptore, ut sibi adversus futurum pe-
riculum solutionis idonee caveatur. Hoc re-
sponsum est ex natura emptionis. Nam em-
ptor venditori actione ex vendito non tene-
tur, nisi aut de pretio, aut de iis, quæ ex
conventione præstare illum oportet. L. *Julia-*
nus, §. *ex vendit. et* §. *si inter*, D. *de act.*
empt. Hic autem nihil convenit, ut emptor
venditori satisdaret. Quod si de eo convenis-
set, teneretur emptor, nisi satisdaret, et te-
neretur in id, quod venditoris interest. L. *si*
quis stipulatus 112. §. *ult.* D. *de verb. obl.*
L. *si quis ab alio*, D. *de re jud.* Sed an
saltem † petere venditor potest, ut emptor 24
sibi caveat, id est, stipulanti promittat, se
præstiturum venditori, quod venditor postea
præstitisset. Respondetur. Hoc multo minus
ven-

venditor consequi potest ab emptore, quam ut emptor satisdet. Nam satisdatio venditori potest utilis esse propter fidejussores. At nuda cautio est supervacua, et illi inutilis. Nam si quid creditoribus postea solverit, potest id consequi ab emptore, actione ex vendito. L. 2. §. *sive*, D. *hoc tit.* Cautio et stipulatio nuda nihil amplius illi præstaret. Est igitur supervacuum hanc exigi, eoque non concedendum, L. *jurisgentium*, §. *dolus* D. *de pact.* Sed movetur Accursius in contrariam sententiam ex definitione L. *in omnibus*, D. *de judic.* ubi ita traditur: in omnibus bonæ fidei judiciis, si ab adversario cautio petatur, condemnationem ex justa caussa fieri debere, quæ definitio plane ad hanc rem nihil pertinet. Nam in proposito nulla caussa est, cautionis simplicis exigendæ, ut ostendi, cum habeat venditor idoneam actionem in eam rem ex vendito. Ad extremum quærebat venditor hereditatis, quid opus sit eum † cogi respondere creditoribus hereditariis et legatariis, cum emptor iis respondere debeat ex conventione. Nam forte ita evenerat, ut in vendenda hereditate nominatim convenisset, ut emptor satisfaceret creditoribus hereditariis. Respondet ergo Antoninus ad extremum, non temere se dixisse, venditorem cogi respondere creditoribus et legatariis, quia emptor hereditatis excipere legatariorum et creditorum actiones non cogitur, quanvis nominatim convenerit, ut iis satisfaciat.

In quo statuetur illud alterum, quod initio dixi, ut quemadmodum venditor hereditatis nihilominus adhuc tenetur creditoribus hereditariis et legatariis, sic emptor iis nullo modo teneatur. Idipsum postulat itidem ratio juris, ut et illud superius. Nam ut heredes obstricti sunt creditoribus hereditariis, sic non alius iis tenetur, quam heres, L. *ult. sup. de her. action.* Legatis autem ac fideicommissis nemo obligatur, nisi qui ex judicio testatoris aliquid accipit, L. *ab eo infr. de fidejuss.* At emptor hereditatis non est heres, quantumvis hereditatem emerit, ut commoda et incommoda hereditaria susciperet. Id intelligitur ex iis modis, quibus heredes fiunt. Duobus modis heredes efficiuntur. Aut testamento, aut ab intestato. §. *ult. Instit. per quas pers. nob. acquir.* Ex testamento hi, qui testamento sunt heredes *ibidem*: ab intestato autem, qui sunt aut in liberis, aut in cognatis proximis, aut ex reliquis gradibus, quibus defertur legitima hereditas *L.* 1. D. *si tab. testam. extab.* At emptor hereditatis non est testamento heres institutus, quanvis ab instituto emat. Idem non est filius, aut cognatus defuncti, quanvis a filio, aut cognato emat. Non est igitur heres: ac proinde juris ratione certa efficitur, illum non teneri creditoribus. Eadem ratione efficitur, illum non teneri legatariis. Nam ab eo nihil legatum est, et præterea nihil illi testamento relictum est, ut possit onerari. Pariter igitur non tenetur jure, neque creditoribus, neque legatariis. Nihil mutat in hoc jure conventio interposita in venditione hereditatis. Nam quod convenit, ut emptor satisfaceret creditoribus, et legatariis, conventio est inter venditorem et emptorem interposita. Pactio interposita ad certas personas, ad alias personas non pertinet, ut neque aliis prosit, neque aliis noceat, L. *si unus*, §. *pacta* vers. *ante omnia*, D. *de pact. tot. tit. res inter alios acta, infra.* Quinimo etsi emptor hereditatis ultro pactus esset cum creditoribus hereditariis, se iis satisfacturum; tamen ipsis non teneretur, quia hæc pactio nulla est. Est autem regula juris, ex pacto nudo actionem non nasci. L. *legem*, *supr. de pact.* L. *jurisgentium*, §. *sed cum nulla*, D. *de pact.*

Sed huic sententiæ quædam † opponuntur, ac primum illud objicitur: vendita hereditate commoda actionum hereditariarum in emptorem transeunt statim, ita ut possit emptor experiri utilibus actionibus adversus debitores hereditarios L. *emptor*, *infr. h. tit.* Par igitur videtur; ut et incommoda actionum hereditariarum in eumdem transeant, ut scilicet et ipse teneatur creditoribus hereditariis. Efficitur hoc ex rerum natura, secundum quam est, ut quem alicujus rei commoda sequuntur, etiam eum sequantur incommoda, *L. unica*, §. *pro secundo*, *in fin. infr. de cad. toll.* Accursius conatus est ostendere harum rerum dissimilitudinem ad verb. *Tu respondes*, *in princ.* et ait, inter commoda actionum et incommoda hoc interesse: quod venditor hereditatis transferre actionem suam potest in emptorem, quia de suo statuit; non posse autem actionem, qua tenetur creditoribus hereditariis, transferre in emptorem, quia statuit de alieno, quod nulli facere concessum est. L. *si Stichum*, §. *ult.* D. *de novat.* Sed verum non est, venditorem transferre volentem actionem, qua tenetur, magis statuere de alieno, quam cum actionem suam transfert. Nam et vult transferre obligationem, qua ipse creditoribus tenetur, et obligatio est ejus. Emptor quoque eam obligationem suscipere volens statuit de patrimonio suo. Vult enim patrimonium hactenus diminuere. Hoc ad rem pertinet, quod venditor actione et obligatione

ne

ne se exonerare volens, statuit de actione
creditorum, quam mutare vult in alium de-
bitorem. Nam et cum idem transfert actio-
nes suas in emptorem, statuit de obligatio-
ne debitoris hereditarii, cui apponit alium
creditorem, cum se: ita si nihil aliud in hac
re proponitur, pariter venditor de suo et a-
lieno statuit, sive actiones suas transferat in
emptorem, sive transferat obligationem. Dis-
similitudo autem vera hæc est. Ideo vendi-
tor actiones suas in emptorem recte transfert,
quia est, qui transferat, et est, qui acqui-
rat. Transfert actionem venditor, cujus actio
est: eam acquirit emptor: venditio inter hos
duos peragitur. Recte igitur res transfertur,
quia ambo consentiunt. L. *in omnibus re-
bus*, D. *de obligat. et act.* At cum id agi-
tur, ut obligationes hereditatis transeant in
emptorem; ideo ex hac conventione non obli-
gatur emptor creditoribus, quia nemo est in
hac conventione, cui ea acquiratur actio ad-
versus emptorem. Nam acquiri debet hæc
actio creditoribus. Porro res inter emptorem
et creditores non agitur. Absunt enim et igno-
rant creditores. Jam dixi, conventionem inter
emptorem et venditorem hereditatis interposi-
tam aliis prodesse non posse, ut creditoribus.

27 Deinde † opponitur L. *hereditatem*, D.
de donat. ubi pater heres ab aliquo institu-
tus, et quæsita hereditate hereditatem dona-
vit filiæ suæ emancipatæ, vel cui alii extra-
neo. Illic scriptum est, filiam debere satis-
facere creditoribus hereditariis, et præterea
si conveniatur pater, filiam cogendam patrem
defendere: non potest autem filia patrem de-
fendere, nisi susceptis creditorum actionibus.
Proinde hoc dicitur, filiam in ea specie de-
bere suscipere creditorum hereditariorum a-
ctiones, quod hic in emptore hereditatis ne-
gatur. Nihil ad hæc concilianda facit, quod
in ea specie hereditas donata est. Hic autem
agimus de hereditate vendita. Nam ad obli-
gationem ejus, qui hereditatem accepit ab
herede, nihil interest, utrum ex caussa em-
28 ptionis acceperit, an donationis: obligatio †
empti et donati comparantur, §. *perficiuntur*,
Instit. de donat. Et præterea, si is, qui he-
reditatem ex donatione accepit, satisfacere de-
bet creditoribus, non ob aliam caussam de-
bet, quam quod hereditatem hac lege acce-
pit. Alioqui non teneretur. L. *si repetendi*,
sup. de cond. ob caussam dato. L. *cum res
infr. de donat.* At emptor hereditatis eadem
lege hereditatem accipit, ut ante docuimus,
et hic expressum est. Proinde quod de do-
natario hereditatis dicitur, in *d.* L. *heredi-
tatem*, etiam ad emptorem hereditatis perti-
nere intelligendum est. Quod et verum est.
Sed non sunt hæc contraria, verum maxime
consentientia. Illic dicitur, filiam, cui here-
ditas donata est, debere satisfacere creditori-
bus hereditariis: hoc ipsum et de emptore
hereditatis dicimus. Emptor hereditatis debet
creditoribus satisfacere: sed hoc eo pertinet,
ut si non satisfecerit, † teneatur creditori et 29
venditori, qui illi coactus est solvere, L. 2.
D. *hoc tit.* Non autem ut emptor teneatur
ipsis creditoribus, quemadmodum nec filia
donataria creditoribus teneretur: neque enim
pactio in donatione interposita † magis pro- 30
desse potest aliis, quam interposita in ven-
ditione, *d.* L. *si unus.* §. *ante omnia.* Magis
contrarium videtur quod subjicitur in *d.* L.
hereditatem. Ajunt enim Impp. filiam empta
hereditate cogendam patrem defendere, quod
nihil aliud est, quam cogendam patris no-
mine suscipere actiones. Id enim defendere
significat. Sed adjicitur id, quod responsum
continet. Dicitur enim *cogendam per actio-
nem præscriptis verbis*, quibus verbis signi-
ficatur filiam in ea specie cogendam suscipe-
re actiones non necessitate absoluta, ut co-
gatur ab ipsis creditoribus; sed necessitate,
quæ dicitur cum adjuncto, seu necessitas † 31
consequentiæ, id est, cogendam metu actio-
nis præscriptis verbis: ut sit sensus, cogen-
dam eam patrem defendere, nisi velit tene-
ri actione præscriptis verbis. Nam si non de-
fenderit, pater habet adversus eam præscri-
ptis verbis actionem. Pater enim donando he-
reditatem, hoc ipso † quod hereditatem no- 32
minavit, intelligitur convenisse, ut filia sa-
tisfaceret creditoribus, ut emptio hujus re-
scripti ostendit. Ex hac conventione est actio
patri præscriptis verbis, si filia conventioni
non pareat, ut expressum est in *d.* L. *cum
res*, *inf. de donat.* Hac autem actione non
cogitur, nisi in id, quod patris interest *d.*
L. *cum res.* Neque porro patris interest, ni-
si jam creditoribus satisfecerit. Ex quo appa-
ret † plane in ea specie idem respondere, 33
quod in hoc rescripto de venditore, ut ne-
que pater, qui hereditatem donavit, neque
heres, qui hereditatem vendidit, liberetur,
quo minus creditoribus satisfaciat, nec prius
actionem habeat adversus eum, eamve, qui
hereditatem accepit, quam ipse satisfecerit
creditoribus. Inter donatorem et venditorem
hoc interest, quod donator repetit, quod sol-
vit actione præscriptis verbis, ut ex contra-
ctu innominato. Venditor autem, ut hic, a-
ctione ex vendito. Summa hæc est de † one- 34

ribus hereditariis, vendita hereditate: ut venditor, quemadmodum prius tenebatur creditoribus hereditariis et legatariis: sic et teneatur vendita hereditate. Emptor autem, etsi actiones hereditarias acquirat adversus debitores, tamen obligatione hereditaria non teneatur, ut cogatur respondere, vel creditoribus, vel legatariis: neque ideo conventionem inutilem esse, ut emptor satisfaciat creditoribus et legatariis; sed hanc conventionem solum valere inter emptorem et venditorem; ut nisi emptor conventioni satisfaciat, teneatur venditori, qui eo nomine aliquid præstiterit; non etiam pertinet conventio, ut prosit creditoribus, quemadmodum nec nocet. Hæc in privato venditore locum habent, in fisco contra placuit, quæ exceptio est L. 1. *supr.*

Ad L. nominis. 3.

Imp. *Alexander A. Thimotheo.*

Nominis venditio etiam ignorante vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet.

SUMMARIA.

1. *Actionem omnem vendi posse, etiam quæ est in rem, et eo invito, adversus quem actio est et seqq.*
2. *Emptor potest experiri adversus debitorem, et mandatis actionibus, et utilibus.*
3. *Actio vendi potest.*
4. *Nomen quid significet?*
5. *Venditio an fieri possit ignorante et invito debitore, in quem actio competit?*
6. *Contrariis occurritur et per tot.*
7. *Nemo invitus alteri obligatur, et quo sensu hoc accipiendum.*
8. *Potest actio vendi, licet cum emptore actionis debitor non contraxit, quia emptor succedit in locum venditoris, et perinde habetur quasi contraxisset.*
9. *Venditor actionis non mutat conditionem obligationis, quia emptor utitur jure venditoris, et n.* 10.
11. *Item nec deteriorem facit conditionem debitoris, aut illi nocet, et quare et n.* 12.
13. *Quare creditor possit alium creditorem dare invito debitori, non autem debitor invito creditori alium debitorem, et quæ differentiæ ratio et n.* 14.
15. *Item quare nomen vendi potest, non item delegari invito debitore.*
16. *Quid inter venditionem nominis et hujus delegationem intersit.*
17. *Rerum summa et conclusio.*

UT hereditas vendi potest, sic et actio, circa quam hæc quæsita sunt. Primum,
1 an † actio vendi utiliter possit? Placuit posse hoc loco. Secundum, an omnis actio, puta etiam in rem? Placuit omnem posse L. *ult. h.* Tertium, si potest? an potest etiam invito eo, adversus quem actio est? Et hic traditum est posse, cujus rei dubitatio ex sequenti effectu pendet. Quartum quæritur, quis sit hujus venditionis effectus? Et placet
2 hunc esse, ut emptor † experiri possit adversus debitorem et mandatis actionibus et utilibus. L. *postquam.* L. *ex nominis, inf.* quæ singula a me notantur, ut explicentur, cum necesse est suis locis, et nihilominus summa hujus argumenti ex hoc eodem loco intelligetur.

Principio placuit actionem vendi † posse, 3
quod hic significatur, cum dicitur *nominis venditionem recte contrahi.* Nam † nomen 4
significat debitum, actionem et quicquid est in actionibus et persecutionibus ejus nominis, *L. nomen, L. qui chirographum, D. de leg.* 3. Nec interest quale sit nomen, quod venditur, utrum pure obligatio contracta sit, an in diem, an sub conditione. L. *nomine D. hoc t.* Hoc jus olim sine exceptione valuit, post constitutionem autem Anastasii hoc tempe-

peramentum addendum est, ut actionis venditio valeat, sed usque ad quantitatem pecuniæ solutæ et usurarum ejus pecuniæ, *L. pen. supr. mand.* Sed præcipue quæsitum est,
5 an hæc venditio † fieri possit ignorante, aut invito debitore, in quem actio vendita competit? Dubitatio ex eo, quod si hæc emptio valet, ut placet valere, actio acquiritur emptori adversus debitorem: quo fit, ut debitor invitus incipiat emptori novo teneri, L. *postquam*, *et* L. *seq. inf.* Absurdum autem videtur et rationi juris minime conveniens, quenquam invitum alii obligari, cum quo nihil contraxit, et cui nihil nocuit, ut paulo post explicatius dicetur. Adversus hanc dubitationem confirmari debemus hoc loco, et similibus, quibus traditur venditionem hanc etiam invito debitore recte fieri, ut intelligamus ex hac venditione debitorem etiam invitum emptori teneri, cui prius non tenebatur. Idem in L. 1. *infr. de novat.* Item in L. 2. *infr. de donat.*

6 Sed multa huic sententiæ † videntur repugnare, sumpta ex pricipiis juris notis, quæ diluenda sunt. Imprimis objicitur superior illa ratio, cujus ante meminimus. Nemo invi-
7 tus † alteri obligari potest. L. *sicut*, *sup de oblig. et act.* L. *invitum*, *supr. de cont. empt.* At si actionis venditio valet, debitor invitus obligatur emptori, L. *postquam*, *et seq. inf.* Igitur hæc venditio invito eo valere hoc modo non potest. Resp. Quod dicitur neminem invitum alii obligari posse, sic accipiendum est, ut non possit alii obligari principaliter, per consequentiam potest. Exemplo est heres. Nam si quis quid debuit creditori suo, etiam creditore defuncto obligatur ejus heredibus eodem modo. Idque est, quod dicitur actiones transire ad heredes. §. 1. *Instit. de perp. et temp. act.* nempe obligatur heredibus per consequentiam, quia defuncto successerunt, et successerunt in personam et locum defuncti. Eadem caussa est successorum singulorum, id est, eorum, quibus a creditore actio data est quacunque ex caussa; placet hunc actionem in alium transferre: et ideo transfertur actio, sive creditor eam dederit alicui in dotem L. 2. *sup. de obl.* sive in solutum, L. *ul. supra quando fiscus.* Sive eam legaverit. L. *ex legato*, *inf. de legat.* Idem ergo juris est, etsi vendiderit, ut hoc loco. Sed hic rursum occurritur ex principiis juris, quæ sunt de obligationibus et actioni-
8 bus in personam. Nam actio, † quæ venditur emptori adversus debitorem, est actio in personam, scilicet si ex contractu, aut maleficio et similibus caussis adversus eos, cum quibus debitor contraxit, aut quibus nocuit. §. 1. *Instit. de act.* At debitor nihil contraxit cum emptore actionis, neque in eum quicquam deliquit, quomodo igitur potest jus pati, ut huic emptori sit actio in personam adversus debitorem? Resp. Debitor revera non contraxit cum emptore actionis, nec in illum deliquit, et ideo directis actionibus emptori non tenetur. Sed jure perinde habetur, quasi cum emptore contraxisset, propter successionem, quia emptor successit in ejus locum, cum quo debitor contraxit. Proinde persona creditoris emptor utitur, et eodem jure uti debet. L. *qui in jus*, *D. de R. I.*

Secundo loco objicitur hæc ratio, ex persona ipsius creditoris ejusdemque venditoris: creditor invito debitore suo, conditionem obligationis mutare non potest. L. *vero*, *vers. penul. D. de solut.* At venditor † actionis a- 9
ctionem suam in emptorem transferendo mutat obligationis conditionem apponendo debitori suo novum creditorem: proinde hoc modo actionem invito debitore in emptorem transferre non potest. Resp. Non mutat conditionem obligationis creditor, quanvis in alium actionem suam transferat et alium debitorem det creditori suo. Nam emptor, et qui actionem accipit † nova obligatione et 10
actione non utitur, sed vetere et sola, quæ prius adversus debitorem competebat. Nam jure venditoris solum utitur, *d.* L. *qui in jus*, D. *de R. I.* Et si debitor venditori nihil debuit, nihil etiam emptori debebit, quia non potuit venditor plus juris in emptorem transferre, quam ipse habuit, L. *nemo plus*, D. *de R. I.* L. *traditio de acq. rer. dom.*

Tertio ex ejusdem venditoris persona hæc juris ratio objicitur. Nemo potest aut debito-
ris † sui, aut alterius cujuslibet conditionem 11
facere deteriorem. L. *solvendo*, D. *de neg. gest.* At creditor actionem vendendo et in emptorem transferendo, etsi non mutet conditionem obligationis: tamen hoc ipso nocet debitori suo, quod dat illi alium creditorem, cujus actiones suscipere cogitur: in quo debitor potest metuere vexationém, vel quia emptor sit potens, vel quia sit homo litigiosus. Resp. Creditor actionem vendendo et in emptorem ttansferendo, neque mutat condi-
tionem obligationis † neque nocet debitori. 12
Nam si debitor nihil debuit venditori, nihil etiam debebit emptori, ut jam dixi. Nec metuet in eo vexationem, quoniam emptor nihil agit, nisi ex jure et persona venditoris. Quod si debitor debuit venditori, ejus est emptori solvere, nec potest in eo metuere ve-

vexationem, quamvis emptor sit potens, aut
contentiosus. Nam hanc vexationem vitare
statim potest solvendo: neque periculum est,
ne hæc solutio debitori sit inutilis: nam em-
ptori solvendo tam liberatur, quam si cre-
ditori ipsi solvisset, quoniam nihil interest,
utrum debitor creditori solvat, an alii volun-
tate creditoris. *L. solutam*, D. *de solut.*

Quarto obstat huic venditioni exemplum
debitoris, atque hinc hæc ratio ducitur. Non
13 debet † creditori licere, quod debitori non
permittitur. L. *non debet actori*, D. *de re-
gul. juris.* At certi juris est, debitorem non
posse creditori suo invito alium dare debi-
torem, in quem obligationem suam transfe-
rat. L. *debitorum*, *sup. de pact.* L. 2. *in
fin. supr. hoc titulo.* Ergo neque creditori
concedendum est debitori suo alium credito-
rem invito dare. Respondetur. Non recte col-
ligitur: quia ut recte concluderetur, prius
esset statuendum, hæc facta esse eadem seu
non dissimilia, cum videlicet debitor credi-
tori suo alium debitorem suo loco substituit;
et cum creditor debitori suo alium credito-
rem dat: tunc enim recte ex superiori regu-
la diceremus, si unum non conceditur debi-
tori, alterum creditori concedi non debere;
nunc autem hæc facta longe dissimilia sunt,
unde in iis jus diversum recte constituitur.
14 † Creditor actionem suam vendere et in em-
ptorem transferre potest, quia hoc facto de-
bitori suo, quanvis invito, nihil nocet, ut
ante ostendi. Contraria de caussa debitor cre-
ditori suo alium invitum dare non potest,
quia hoc damnosum, aut periculosum est
creditori. Nam primum fieri potest, ut novus
debitor solvendo non sit: deinde ut maxime
sit solvendo, tamen fieri potest, ut nolit sol-
vere creditori quanvis injuria, sed malit ju-
dicio litigare. Hinc hæc incommoda credito-
ri, quæ supra notavimus. Quid enim si de-
bitor novus sit potens, qui mora vexare pos-
sit creditorem? quid si sit litigiosus? merito
igitur ob hæc incommoda placet debitorem
obligationem suam in alium transferre non
posse invito creditore.

Quinto et postremo obstat huic venditioni
delegatio nominis, seu actionis. Ut ex vendi-
tione actionis novus creditor datur debitori,
cui debitor obligatur: sic multo magis ex de-
legatione nominis. L. 3. *in fin. infr. de no-
vat.* At † delegatio nominis non nisi volen- 15
ti debitori fieri potest. L. 1. *infr. de novat.*
Cur igitur magis venditio nominis? Et tamen
placuit hæc diversa esse, ut diserte distin-
guuntur in L. 1. *infr. de novat.* Cur, in-
quam, hæc ita distinguuntur, quæ videntur
esse paria in translatione actionis? Respond.
Si intelligimus, quid delegatio et quomodo
fiat; differentiæ † ratio obscura non est. De- 16
legatio constat tribus personis: creditore de-
bitorem suum delegante: debitore delegato;
et creditore, cui debitor delegatur. Imprimis
autem delegatio geritur inter debitorem de-
legatum, et novum creditorem, cui delega-
tur. Nam delegatio hæc fit per stipulationem
inter hos duos interpositam, et litis conte-
stationem inter hos ipsos. L. *delegare*, D. *de
novat.* At stipulatio omnis consensu stipulan-
tis et promittentis constat. *L. inter*, §. 1. L.
continuus, §. 1. D. *de verb. oblig.* Merito
igitur dicimus, hanc delegationem nisi vo-
luntate debitoris perfici non posse. Idque ex-
ponitur *in d.* L. 1. *de novat.* At venditio
actionis, ut omnis aliarum rerum venditio,
peragitur inter venditorem et emptorem: pro-
inde horum duorum consensu actionis ven-
ditio perficitur. Ita fit, ut debitoris consen-
sum venditor hic non desideret.

Recte igitur et rationi juris et æquitatis
convenienter constitutum est, † venditionem 17
nominis seu actionis invito debitore perfici,
ut debitor emptori, cum quo nihil contraxit,
incipiat invitus teneri; quia neque obstant
principia juris, quo minus huic per conse-
quentiam obligetur, neque in hac venditio-
ne ac translatione actionis mutatur conditio
obligationis prioris; neque venditio damnosa
est debitori; neque ei obstat exemplum de-
bitoris, aut delegationis, quæ summa est su-
periorum obligationum.

Ad L.



Ad L. Qui nondum. 4.

Imp. *Alexander A. Diogeni.*

Qui nondum certus de quantitate hereditatis, persuadente emptore quasi exiguam quantitatem eam vendidit: bonæ fidei judicio conveniri, ut res tradat, vel actiones mandet, non compellitur. (Nam) suo quoque jure eorum persecutionem habet.

SUMMARIA.

1. *Emptio venditio hereditatis valet, nisi sit dolo malo contracta et n.* 3.
2. *Species hujus legis.*
4. *Venditor dolo deceptus non compellitur actione ex empto res hereditarias tradere emptori, aut actiones mandare, et quare.*
5. *Quid illa significent :* suo quoque jure eorum persecutionem habet.
6. *Contraria definitioni hic propositæ n.* 3. *explicantur et n.* 7.
8. *Quorsum in rescripto illa:* nondum certus de quantitate hereditatis, *et an hæc incertitudo sola venditionem infirmet et n.* 9.

QUod dicitur, hereditatem vendi posse, eoque hereditatis venditionem valere, cum hac exceptione accipiendum est, quæ initio tituli supra a nobis tradita est, et est omnium venditionum communis, nisi emptio
1 dolo malo † contracta sit, seu nisi venditor in hoc deceptus sit, ut venderet. Hoc enim cum fit, ipso jure venditio non valet. L. *et eleganter*, 1. *resp.* D. *de dol.* Id hoc rescripto confirmatur in venditione hereditatis in
2 hac specie. † Quidam, ut induceret heredem ad vendendam hereditatem, et minimo vendendam, dixit heredi, sibi notas esse facultates defuncti, et affirmavit multo minorem esse hereditatem, quam erat. Heres cum nondum certus esset de quantitate hereditatis, credidit affirmanti, et ita persuasus facile inductus est, ut vellet hereditatem vendere, et ob id minimo etiam vendidit. Mendacium emptoris dolus est, id est, machinatio in hoc adhibita, ut faceret venditor, quod facturus non esset, L. *si quis affirmavit.* L. 1. §. 1. D. *de dol.* Et quod proponitur venditor non fuisse *certus de quantitate hereditatis*, consulto additum est, ut intelligeremus eum dolo emptoris deceptum esse. Nam si ipse scivisset quantitatem hereditatis, etsi emptor mentitus esset, tamen venditor a se ipso deciperetur, non ab emptore. Denique sciens et consentiens non deciperetur. L. *nam si actor.* D. *de rei vind.* L. *nemo videtur.* D.
3 *de regul. juris.* Proinde placuit † hanc venditionem non valere. Secundum hanc sententiam respondetur in hoc rescripto, venditorem non compelli bonæ fidei judicio, id est, actione ex empto, quæ emptori competit, † 4
non compelli, inquam, ut res hereditarias tradat emptori, aut actiones mandet. Cur ergo non compellitur? quia ut compellatur, prius oportet esse emptionem et venditionem. Nunc autem nulla est emptio, quæ si valeret, venditor utrumque emptori præstare cogeretur. L. 2. §. *pervenisse*, §. *non tantum*, §. *non solum*, D. *h. t.* Ex eadem ratione dicitur in extremo † venditorem etiam *suo ju-* 5
re persecutionem earum rerum habere quæ res supra scriptæ sunt, nempe rerum hereditariarum et actionum. Hoc additum est, ut item esset argumentum venditionem hic non valere. Nam si emptio valeret, emptor actionem utilem haberet suo nomine adversus debitores. L. *emptor. seq.* et quidem ita haberet suo jure, ut venditori eidemque domino præferretur in hac actione. L. *procuratore in rem suam dato*, D. *de procuratorib.* Nunc autem dicitur venditor hanc persecutionem habere: non est satis. Nam etsi valeret emptio; tamen venditor haberet actiones directas, quæ in emptorem non transeunt, nisi mandatæ. L. *emptor, seq.* Qui imo etsi eas mandasset, tamen nihilominus apud se retineret. L. 3. *supr. mand.* Ergo dicatur, venditorem habere persecutionem rerum suo jure: ut intelligamus ita eum habe-

sere, ut persecutionem rei suo jure, id est in sua potestate habeat, ac per hoc excludatur etiam emptor ab ea persecutione, ex regulis juris certi, nulli mortalium jus suum adimi posse. L. 2. D. *de his*, *qui sunt sui vel ali. juris.* Et in summa hoc rescripto removetur a superiori venditione effectus venditionis; unde intelligimus effectu necessario sublato caussam tolli, id est, significari emptionem nullam esse, ut proposuimus. In rescripti hujus responso duo observanda sunt.

Primum, quod placet in specie proposita nullam emptionem esse, unde nec venditor
6 teneatur emptori. Contrarium † scriptum est in L. *si quis affirmavit*, D. *de dol. et in*. L. *tutorem*, §. *per contrar.* D. *actio. empt.* Nam in iis locis duobus, in eadem ipsa specie, quæ hic refertur, respondetur, venditori competere actionem ex vendito: non potest ex vendito actio esse, nisi venditio valeat, non est enim ex vendito, nisi ex venditione: neque porro est venditio, ubi jure non valet. L. *quoties*, D. *qui satisd. cog.* L. *non dubium*, *supr. de* LL. Non dicemus cum Accursio, ad hæc concilianda in hoc rescripto venditorem deceptum esse in hoc, ut venderet, quo casu placet emptionem non valere, *d.* L. *et eleganter*, D. *de dolo.* At in LL. contrariis, quas citavimus, venditorem voluisse hereditatem vendere, sed solum incidisse in venditionem, id est, deceptum fuisse venditorem, ut minoris venderet: non hoc, inquam, dicemus; quoniam in omnibus iis locis eadem species indistincte proponitur. Non enim dicitur, aut dolum incidisse in contractum, aut venditorem deceptum in hoc, ut venderet: sed eadem specie proposita in omnibus, hoc significatur, emptionem non valere, ut non competat emptori actio ex empto. In contrariis dicitur valere, quia competat actio venditori ex vendito. Res sic habet: in hac specie et similibus, ubi venditor in hoc deceptus est, ut vende-
7 ret, utrumque verum est † et venditionem non valere, et eandem valere: diversis tamen rationibus. Non valet venditio, si venditor velit, ut hic, ubi dicitur, non esse venditorem compellendum, ut stet venditioni. Ergo venditor nolebat stare, sed emptor volebat eum compelli, ut fieret. Respondetur invitum non compellendum. At eadem venditio valebit, si venditor volet. Et hoc est, quod significatur in contrariis locis, cum dicitur non emptori actionem ex empto dandam, sed venditori dandam actionem ex vendito: non datur nisi volenti ea actione experiri: nihil verius est, quam emptionem valere postulante venditore, etiam tunc, cum in hoc deceptus est, ut venderet. Non obstat ei, si emptor conventus dicat venditionem non valere, quia dolus caussam venditioni dederit. Nam cum ex partibus emptoris dolus arguatur, emptor audiendus non est, et adversus eum pro eo habendum, ac si dolus non intervenisset, ut conventioni stetur postulante adversario. Idque expressum est in L. *transactione finita*, *sup. de transaction.* Et certe absurdum esset, dolum suum prodesse emptori, ubi vellet venditor emptionem valere: nulli dolus suus prodesse debet, omnibus debet nocere. L. 1. D. *de dolo.*

Alterum hic animadvertendum est: quod dicitur in proposito venditio non valere, † 8
quod venditor nondum certus esset de quantitate hereditatis. Obstat huic rationi. L. *quisquis*, *infr. de res. vendit.* ubi dicitur venditorem debere habere notas vires patrimonii sui, et rerum a se venditarum. Unde Accursius hic colligit venditorem semper certum esse de facultate rerum a se venditarum, aut semper certe hoc idem præsumi. Respondetur. Male id Accursius ex eo loco colligit. Longe enim aliud est, aliquem debere certum esse, nihil enim prohibet, quo minus is, qui certus esse debet, tamen certus non sit, quia non sit diligens, nec satis providus paterfam. Illud magis videtur adversari ex eadem lege, quod *illic* dicitur, venditionem non infirmari, quamvis venditor fuerit incertus de viribus et facultatibus rei a se venditæ. Sed nihil hoc adversatur. Nam in proposito non dicimus emptionem infirmari propter ignorantiam venditoris, sed quia ad ejus ignorantiam accessit emptoris dolus. Si solum ignorasset facultates hereditatis, et ignorantia deceptus minimo hereditatem vendidisset sine machinatione emptoris; nihilominus valeret venditio *ex d.* L. *quisquis.* Nunc autem venditionem hic non valere dicimus, quia venditor est deceptus ab emptore, etsi deceptus sit propter ignorantiam suam. In verbis hæc observanda sunt: venditor *judicio bonæ fidei conveniri non compellitur*: hic subaudiri oportet, conveniri cum effectu. Nam alioqui non tantum impropria, sed etiam inepta locutio, quia nulla est venditoris compulsio in eo, quod convenitur ab emptore, ubi propter conventionem hanc nihil præstare cogitur. Sed cum dicimus eum non compelli, hoc significatur, eum non compelli suscipere actiones. Nam is convenitur cum effectu, qui conventus actiones suscipit. In iis vero suscipiendis versatur compulsio

Ad L.

Ad L emptor. 5.

Imp. *Alexander A. Onesimo.*

Emptor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus persona fungitur: quanvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit.

SUMMARIA.

1. *Hereditate vendita actiones hereditariæ transeunt in emptorem.*
2. *Mandatæ actiones quæ dicantur?*
3. *Mandare actionem quid?*
4. *Emptor hereditatis non modo mandatas actiones habet, sed etiam utiles et quomodo id intelligendum.*
5. *Actiones directæ et utiles quid differant?*
6. *Emptor simul cum directis ipsi mandatis utiles actiones habet suo nomine; quæ utrarumque utilitas et n.* 7.
8. *Qui habet mandatas actiones, utitur non jure tantum, sed et privilegio personæ mandantis.*
9. *Contrariis occurritur per totum.*
10. *Non obstat superiori sententiæ regula juris.* Qui in jus alterius succedit etc. *et quare.*
11. *Item nec altera*: beneficia personalia neque ad heredes neque ad alios transire, *quod quale sit illustratur exemplis.*
12. *Quare tutor qui habet mandatas a pupillo actiones, adversus contutorem suum, non potest uti privilegio ex persona pupilli et n.* 13.
14. *Etsi heres non præstet actiones emptori, nisi hererreditarias adeoque non privilegia personalia, interdum tamen et ejusmodi privilegia transeunt in heredes; cujusmodi proponitur illustris species et numer.* 15.
16. *Emptor hereditatis quando ex persona filii possit frui beneficio mariti, ne condemnetur ultra, quam facere potest?*
17. *Emptorem uti privilegio ex persona mandantis in mandatis actionibus, quoad vivit ille qui mandavit actiones.*
18. *Actiones utiles hereditariæ transeunt in emptorem vendita hereditate, non tantum actiones in personam, verum etiam in rem.*
19. *Cur in h. lege tantum facta mentio de actione utili in personam et prætermissa utilis in rem actio.*
20. *Actiones utiles in rem, etiam in eum transeunt, qui Dominus non est.*
21. *Si emptor hereditatis hanc alteri vendat, statim in hunc secundum emptorem utiles actiones transire.*
22. *Emptor hereditatis quando ex persona venditoris desinat actiones hereditarias habere.*

1 Dixi ad L. 2. *supr.* vendita † hereditate, actiones hereditarias transire in emptorem. Id explicatur hoc rescripto. Jus ita est: Vendita hereditate, emptor ut heres potest convenire debitores hereditarios: propositæ sunt enim in eam rem actiones mandatæ et utiles, quibus potest experiri, ut hic
2 traditur. Mandatæ actiones † sunt actiones directæ, quæ heredi, eidemque venditori competunt. In quibus ideo dicitur emptor experiri mandatis, quia eas non habet, nisi ei a venditore mandatæ sint, ut ostendi *ad L.* 3. *supra, mandat.* Sed venditor eas mandare cogitur actione ex empto, ut colligitur *ex L. qui nondum, præced.* Mandare actionem

† est emptorem in rem suam procuratorem 3
facere ad actiones directas heredi competentes exercendas. Nam quod in hac L. dicitur, mandati actiones emptori, in eadem sententia dicitur in L. *ex nominis, infra* emptoactionis procuratorem in rem suam facere. Id quale esset, pluribus exposui ad *d.* L. 3. *supra, mandat. et ad* L. *bona, supra, de obligat. et action.* Idem emptor u-
tiles † actiones habet, quod sic intelligendum 4
est, ut etiam haberet, quanvis non mandatis et cessis a venditore actionibus; sed statim habeat sine ulla cessione L. *postquam, infra hoc tit.* Et generaliter ita placet: ubi actio nostra in aliquem transfertur, ex justa ali-

aliqua caussa; veluti dotis, soluti, legati, statim actiones utiles in eum transeunt, etiam non mandatis directis actionibus, ut intelligitur ex L. 2. *supra de oblig.* Sed magis ex L.
5 *ex legato infr. de legat.* Inter † directas actiones et utiles, quas hic emptori dari dicimus, hoc interest, quod directas exercet ex persona venditoris mandantis, utiles habet suo nomine. L. *ult. supr. quando fisc. vel*
6 *privat.* Quid † si emptori mandatæ sint directæ actiones, et emptor procurator in rem suam factus, an etiam cum directis utiles habebit suo nomine? Respondetur. Habet, ut diserte declaratur in L. *procuratore in rem suam dato*, *D. de procur.* Si hoc ita est, ut emptione hereditatis vel actionis perfecta, sine alia cessione emptor habeat suo nomine utiles actiones, quid opus est ei actionibus mandatis? Et rursum si actiones ei mandantur a venditore, quid opus est ei utilibus? Videtur utrumque supervacuum; quoniam in L. *actionis*, D. *de obligat. act.* traditur, a-
7 ctionem † directam et utilem esse ejusdem potestatis et eundem effectum habere. Respond. Effectus hic est, quem Accurs. hic non percipit, unde et inutilem actionem alterutram esse confessus est. Effectus, inquam, qui hoc rescripto declaratur, quod cui mandatæ sunt actiones, is non tantum jure mandantis uti debet, sed etiam persona mandantis fungitur. Quibus verbis hoc exprimitur
8 † eum, cui mandatæ sunt actiones, jure mandantis uti posse, non eo tantum quod caussæ tribuitur, sed etiam quod tribuitur personæ, id est, uno verbo, posse etiam uti privilegio et beneficio madantis, alioqui non fungeretur persona, qui beneficio personæ uti non possit. Pro hac sententia facit, quod scribitur in L. *alia*, D. *sol. mat.* ubi beneficium mariti, ne teneatur maritus ultra quam facere posset, etsi heredi et aliis non tribuatur; placet tamen tribui defensori mariti, videlicet, quia defensor ex persona mariti convenitur, non sua. Eodem pertinet, quod is, cui mandatæ sunt actiones, dicitur experiri ex persona domini mandantis. Item suscipere conventionem ex persona domini mandantis *L. quod stipendia, sup. de proc.* Quæ omnia declarant, hic rem agi ex persona mandantis, ac proinde ex persona ejus rem peragi uti fieret, si ipse actiones suas in judicio exerceret.
9 Sed multa † huic sententiæ adversantur, quorum explicationem consulto in hunc locum rejecimus. Primo huic sententiæ adversatur. *L. quod in jus*, *D. de R. I.* ubi regula traditur his verbis: *Qui in jus alterius*
succedit, *eodem jure uti debet.* Et tamen 10
iis verbis *eodem jure*, intelligimus *eodem jure*, quod caussæ tribuitur. Nam quod personæ tribuitur, id ad alios non transfertur, quanvis in jus universum succedat. L. *maritum.* L. *quia tale.* D. *sol. mat.* Ergo neque in hoc rescripto, cum dicitur, emptorem debere uti jure venditoris, non aliter interpretari debemus, quam ut uti possit jure quod caussæ conceditur, non autem beneficio, aut privilegio personæ? Resp. In hoc rescripto non dicitur, tantum emptorem uti debere jure venditoris, sed adjicitur, emptorem etiam fungi venditoris persona. Jam dixi emptorem non fungi persona debitoris, nisi etiam beneficio personæ utatur. Nihil igitur alienum a verborum significatione hic dicimus, cum dicimus ex verbis hujus rescripti, emptorem uti posse privilegio venditoris, quoties mandatis actionibus experitur. Sed huic sententiæ jus videtur refragari. Nam
regula certi juris traditur. Beneficia † perso- 11
nalia neque ad heredes, neque ad alios transire: L. *quia tale*, D. *sol. mat.* L. *in omnibus caussis id observatur*, *D. de R. I.* Resp. Hæc regula ad procuratores et defensores non pertinet. Nam et defensor mariti in caussa dotis potest uti beneficio mariti, ut diximus *d.* L. *alia*, D. *sol. mat.* Et ratio est in promptu: quia procurator, quia ex persona domini agit, alienam actionem exercet, non suam. Item quia procuratore agente, magis beneficium videtur tribui domino mandanti, quam procuratori, quia dominus per procuratorem agere videtur. Idque est, quod dicitur, procuratorem mandatis actionibus experiri ex persona mandantis: *d. L. ult. sup. quan. fisc. vel priv.*

Sed in specie ipsa mandatarum actionum videtur aperte repugnare, L. *ex plurib.* D.
de adm. tut. ubi diserte traditur † tutorem 12
mandatis actionibus tutelæ a pupillo adversus contutores suos, non tamen habere in iis actionibus privilegium pupilli. Id respondetur in hac specie. Ex duobus tutoribus cum unus finita tutela solvendo non esset, pupillus alterum in solidum convenit, et is pupillo in solidum condemnatus est. Sed pupillus jure cogente huic condemnato actiones suas mandavit, seu cessit adversus alterum contutorem, quod ut dixi, jure facere pupillus cogitur. *L.* 1. §. *nunc tractemus*, L. *cum pupillus*, *D. de tut. et rat. dist.* Atque ita pupillus hunc tutorem condemnatum, facit procuratorem in rem suam, adversus alterum contutorem. Hic tutor mandatis actionibus experitur adversus contutorem, et cum alii cre-

di-

ditores ejus contutoris exsisterent, actor vult privilegio pupilli uti in his actionibus ut scilicet aliis creditoribus præferretur, uti præferretur pupillus, si adversus tutorem ageret. *LL. si non* §. 1. *D. de reb. auct. jud. poss.* Quæritur hic, an privilegium tutori dandum
13 sit? Resp. Papinianus tutorem † condemnatum, qui in rem suam procurator factus est, mandatis scilicet a pupillo actionibus privilegium pupilli non habere. Quia in hoc privilegio non caussæ succurritur, sed personæ pupilli, quæ persona præcipuum meruit favorem. Ex eo responso sumitur distinctio, quæ in hunc locum transferri debet. Et quod dicimus mandatis actionibus, eum cui mandatæ sunt actiones, posse uti beneficio et privilegio personæ mandantis, sic accipiendum est, si creditor voluntate sua mandavit actiones suas, ut fit in venditione hereditariæ actionis. Quæ omnia consensu peraguntur, non ulla necessitate. Id traditur hoc rescripto. Diversum est, si quis mandet actiones non voluntate sua, sed juris necessitate, ut fit in specie superiori, ubi pupillus condemnato tutori actiones suas cedit, quia jure cogitur, non quia velit, et ideo non transfertur in tutorem privilegium pupilli, quia pupillus transferre noluit, quia coactus actiones cedit. Præterea actiones illæ magis jure tribuuntur tutori, quam pupilli voluntate. Jus autem favorem pupillo tribuere vult, non quiam tutori. Id est, quod Papinianus illic respondet: *In hac specie pupillum mereri præcipuum favorem.*

Ad extremum, etiamsi superiora recte dici possint, ubi actio tantum vendita est a creditore: tamen in venditione hereditatis, de qua hic agitur, locum habere non pos-
14 sunt. Nam venditor † hereditatis, itemque heres non debet præstare actiones emptori, nisi hereditarias, id est tales, quales jure hereditario accipit. L. 2. §. *non tantum*, §. *non solum* D. *eodem.* At heres non succedit in privilegium et beneficium defuncti *d. L. quia tale*, *sol. mat.* L. *ex pluribus.* D. *de admi. tut.* Ergo nec heres id privilegium in emptorem transferre potuit, quod non habuit. L. *nemo plus*, D. *de Reg. Jur.* Ac proinde non potest dici in proposito, emptorem hereditatis uti posse ullo proprio beneficio heredis, seu privilegio, multoque minus privilegio defuncti? Respondetur. Interdum etiam privilegia defuncti ad heredes pertinent, atque in iis locum habe-
15 bit, quod hic diximus. Id accidit † in beneficio, quod marito tribuitur, ne condemnetur ultra, quam facere potest. Nam et hoc beneficium ad filios mariti pertinet, cum patri heredes exstiterunt. L. *etiam*, *in pr.* D. *sol. matr.* Finge igitur hoc modo ex facto evenisse. Maritus, cui uxor 100. debebat, decessit relicto filio, qui patri heres exstitit, atque ita in actionem paternam successit, is filius deinde hereditatem eam vendidit. Emptor, cui dicimus utiles actiones jure tributas, suo jure usus, agit adversus matrem venditoris, et 100. illa hereditati debita petit. Mulier objicit compensationem dotis, quam cum hoc debito compensari vult. Et recte objicit ex jure communi. *L.* 2. D. *de compens.* Emptor adversus hanc compensationem vult uti beneficio, quod tribuitur filio, eidemque venditori, ut scilicet nihil compensetur a matre ultra id quod filius venditor facere potest. Si filius ipse ageret adversus matrem, recte uteretur hac exceptione; quoniam quæcunque per exceptionem aliquam perimuntur, ea in compensationem non veniunt. L. *quæcunque*, D. *de compensat.* Quæstionis est, utrum emptori hereditatis † eadem exceptio 16
tribuenda sit ex persona filii, cujus persona fungi vult. Distinguimus, si emptor utilibus actionibus experitur suo nomine, hoc beneficio non utetur; quoniam personale, et personæ filii tantum tribuitur. Nunc autem emptor ex persona filii non agit. At si emptor mandatis a filio actionibus experiatur adversus matrem, recte utetur exceptione filio competente, quoniam in iis actionibus persona filii fungetur, quod est exemplum appositissimum ad sententiam hujus rescripti explicandam.

Illud notandum est, sic † emptorem in 17
mandatis actionibus posse uti beneficio et privilegio ex persona mandantis, si venditor, qui mandavit, adhuc vivat. Nam eo mortuo, amplius emptor beneficio ejus uti non poterit; quoniam non possit uti ex persona ejus, qui non est in rerum natura: nec minus possit uti ex persona heredis ejus, qui mandavit; quoniam beneficium defuncti ad heredem non pertinet, idque satis significatur in *L.* 1. *supr. de oblig. et action.*

Observandum est in hoc rescripto, vendita hereditate ex actionibus hereditariis solum tribui actiones utiles emptori in debitores hereditarios, id est, actiones in personam hereditarias. Nam actio in debitores nihil aliud est, quam actio in eos, qui sunt obligati. Actio autem, quæ in obligatum competit, est actio in personam L. *actionum*, D. *de oblig. et act.* Hinc quæsitum, an et actiones in rem utiles emptori hereditatis tribuendæ non sint? Videtur refragari primum hic locus. Nam cum ex pluribus rebus lex aliquid tri-

tribuit nominatim, in cæteris id concedere non videtur, sed potius vetitum est. L. *cum lex*, D. *de* LL. L. *cum prætor*, *in princip. D. de jud. L. si cum dotem*, *in princip. D. solut. matrim.* Deinde etiam lex quæ sequitur, ubi dicitur, vendita hereditate dominium penes venditorem manere, nec transire in emptorem; atque ideo emptor, qui rerum hereditariarum dominus non est, non potest de iis rebus actionem in rem habere, cum actio in rem competat ei, qui dominium acquisivit, L. *in rem*, *D. de rei vind.* Sed
18 verius est, quod et vulgo probatur, † hereditate vendita in emptorem transire actiones utiles hereditarias non tantum in personam adversus debitores hereditarios, sed etiam in rem adversus rerum hereditariarum possessores. Nam qui vendit hereditatem, vendit res omnes hereditarias: proinde non actiones tantum in personam, sed etiam in rem, unde et eas actiones tribuere cogitur emptori, L. 2. §. *pervenisse*, *D. hoc tit.* At cum venditur actio in rem, ut vendi potest, tunc etiam in emptorem transit utilis in rem actio, L. *ultim. infra hoc tit.* Quare et in emptorem hereditatis utiles actiones in rem
19 transeunt. Moveri non debemus, quod hic † tantum emptori tribuuntur utiles in personam, quoniam quod huic loco deest, ex aliis supplendum est: non tribuitur hoc loco, at tribuitur in L. *ult. infr.* Verisimile est autem, idcirco in hoc rescripto de actionibus utilibus in rem nihil dictum esse, quia vetus fuerit dubitatio, an hæ vendi possent, et iis venditis transirent utiles. Sed post Justiniani constitut. dubitari desiit. *d.* L. *ult. infr. h. tit.* Nihil ad rem perti-
20 net, quod emptor † dominus non est rerum hereditariarum: nam utiles actiones in rem, etiam in eum transeunt, qui dominus non est, ut dicetur ad *d.* L. *ult.* Hæ actiones utiles in rem, cum sint adversus rerum hereditariarum possessores, non tantum competent emptori adversus possessores extraneos, sed etiam adversus venditorem ipsum, qui dominus est, de quo plura ad *d. L. ult.*

Emptori hereditatis utiles actiones hereditatis competere dicimus. Quid si emptor † 21
hereditatem alii rursum vendiderit, utrum actiones utiles habebit primus emptor, an secundus, an uterque. Respondetur. Secundus habebit citra dubitationem ex hoc loco, quo declaratur sola venditione et conventione transferri utiles actiones in emptorem. Primus emptor non habebit. Ut enim sola conventione actiones utiles habere cœperat: ita sola conventione contraria habere desinet, juxta regulam juris: quibus quidque modis contrahitur, iisdem dissolvitur in contrarium actis L. *nihil tam naturale*, *L. fere*, D. *de reg. jur.* Ergo emptor hereditatis tamdiu utiles actiones hereditarias habet, donec habere desinat. Desinit autem, si hereditatem alii vendiderit. Sed tunc etiam desinit † habere, 22
cum venditor hereditatis eas actiones inhibuit, quod interdum facere potest. Sciendum est enim, vendita hereditate, etsi actiones utiles in emptorem transeant: tamen directas actiones penes venditorem manere, unde et eas mandare dicitur hoc loco. Non posset mandare, et cedere, qui non haberet, quin imo etsi mandaverit venditor actiones suas, nihilominus eas habere perseverat. Neque id sine effectu. Nam potest eas exercere adversus debitores hereditarios, et si cum iis litem contestatus sit re integra, tuendus est in ea actione, ut est in L. 3. *sup. mand.* Atque hoc modo inhibet actionem emptoris, ut est in L. 3. *infra*, *de novat.* Idem dicendum est de actionibus in rem directis, quas venditor hereditatis instituerit adversus possessores. Nam et eas exercendo emptori adimit, sed et eas adimit emptori, si dominium rerum hereditariarum in alios transtulerit, ut declaratur in *L. seq.*

Ad L.



Ad L. Qui tibi. 6.

Imp. *Alexander A. Pomponio.*

Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit: et ideo vendendo eas aliis, dominium trasferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex empto actione conventus, quanti tua interest, præstare cogetur.

SUMMARIA.

1. *Venditor tenetur res hereditarias emptori tradere.*
2. *Vendita hereditate, utrum venditor dominus sit an emptor.*
3. *Dominia non nudis pactis transferuntur, sed traditionibus.*
4. *Venditor hereditatis etiam post venditionem dominus manet.*
5. *Venditor hereditatis potest de rebus hereditariis, quas nondum emptori tradidit, pro arbitrio statuere.*
6. *Emptor hereditatis res aliis traditas emptoribus auferre non potest.*
7. *Quod alterius factum est, id eo invito in alium transire non potest.*
8. *Hereditate vendita actiones utiles transeunt in emptores, sine alia cessione.*
9. *Jus idem statui oportet in rebus similibus et paribus caussis.*
10. *Dominium cur non transeat in emptorem hereditatis, ut actiones in eum transeunt.*
11. *Actiones utiles in rem etiam in emptores transeunt, adversus quoscunque possessores rerum hereditariarum.*
12. *Actio alteri quæsita ipsi invito auferri non potest.*
13. *Actio singulis in solidum competit.*

1 VEnditor hereditatis obligatur † emptori, ut res hereditarias tradat, quoniam et eas vendidit, L. *ex empto*, D. *de action. empt.* L. *qui nondum, supra, hoc titulo.* Veruntamen is contempta fide postea res hereditarias alii vendidit, et tradidit: quærit emptor hereditatis, utrum eas res vindicare possit a possessoribus, quibus res traditæ sunt, et iis auferre. Quæstio in eo erat, u-
2 trum † vendita hereditate venditor dominus sit, an emptor? Nam si venditor dominus fuit, tradendo dominium in alium transferre potuit, ut respondetur hic. Secundum hoc est hoc responsum Alexandri: venditor hereditatis etiam post venditionem dominus perseveravit. Recte perseveravit; quia et prius dominus erat, ut qui hereditatem adeundo in omne jus defuncti, ac proinde in dominium successerit L. *heres in omne*, D. *de acquir. hered.* L. *cum heredes in princ.* D. *de acquir. poss.* Quod si ante dominus fuit, necesse est, ut etiam post venditionem dominus maneat, nisi dominium amiserit, aut in alium transtulerit. L. *si cum procurator ejus*, D. *de acq. rerum dom.* At dominium in emptorem non transivit sola venditione.

Traditionibus enim, non † nudis pactis do- 3
minia transferuntur. L. *tradictionibus, supra de pact.* Absolutum est igitur, venditorem hereditatis etiam † post venditionem domi- 4
nium manere, et ut loquitur rescriptum perseverare. Hinc consequens est, eum de rebus hereditariis, quas nondum † emptori he- 5
reditatis tradidit, pro arbitrio statuere posse, ut est jus domini in re sua L. *in re mandata, supr. mand.* Proinde si res aliis vendidit, et tradidit, dominium transfert in secundos emptores ut hic subjicitur, et traditur in L. *quoties, supr. de rei vind.* Item si servos hereditarios manumittat, liberos facit. L. *si ancillam, infra, de act. empt.* L. *qui tibi, inf. de iis, qui a non domino manumiss. sunt.* Iis positis efficitur id, de quo quærebatur, emptorem † hereditatis, res ita 6
aliis traditas emptoribus auferre non posse; quia quod alterius factum est, † id ab eo 7
invito in alium transire non potest, L. *id quod nostrum*, D. *de reg. jur.* Quid ergo impune venditor fidem fregerit emptori hereditatis? Minime, sed ut subjicitur in extremo, emptor habet actionem ex empto adversus venditorem in id, quod sua interest, ad

ad quod hæc actio competit, si res vendita non tradatur. L. I. *in princ.* D. *de act. empt.* Hic ergo duo statuuntur, quæ notanda sunt. Primum hereditate vendita, aliam caussam esse dominii rerum hereditariarum, aliam hereditariarum actionum, ut attigimus ad L.
8 2. *supr.* Nam vendita † hereditate actiones utiles in emptores transeunt sine alia cessione. L. *emptor supr.* At dominium non transit, ut hic traditur. Videntur prima facie hæc
9 male separata esse. Nam in rebus † similibus et paribus caussis idem jus statui oportebat. L. *ult. supr. de const. pecunia.* L. *illud*, *ad* L. *Aquil.* At et dominium rerum hereditariarum et actiones hereditariæ sunt jura. Actio enim est jus persequendi, L. *actio*, D. *de oblig. et action.* et dominium est jus statuendi de re aliqua, ut docui *ad* L. *in re mandata*, *sup. mandati*, et intelligitur *ex* L. *heres in omne*, D. *de acq. her.*

10 Cur ergo † ut actiones hereditariæ in emptorem transeunt, non placet etiam dominium transire? Respondetur: quia hæc in eo paria sunt, quod ambo sunt jura: sed in hoc dissimilia, quod dominium traditione acquiri potest: actio tradi et cedi non potest. Res hereditariæ corporales tradi possunt, ut ei, qui accipit, possessio acquiratur. L. 3. *in princ. D. de acquir. possess.* Ex possessione dominium juregentium nascitur. L. I. *in princ.* D. *de acquir. possess.* L. *traditio.* §. *ult.* D. *de acquir. rer. domin.* Quamdiu res traditione acquiri potest, tamdiu regula jurisgentium servatur, ut non, nisi traditione transferatur, nisi quid nominatim jure exceptum est in certis caussis, ut in legatis. Inde dictum est traditionibus, non conventione dominia acquiri. *dict. L. traditionibus.* At ubi traditio ad rem transferendam nulla esse potest, frustra ad transferendum traditionem exigimus, et ob id non exigitur traditio in actione, quoniam actio non est res, quæ tradi possit. Alterum hinc notandum est, ubi venditor hereditatis res hereditarias postea alii vendidit et tradidit, emptorem hereditatis adversus possessores earum rerum actionem non habere, ne utilem quidem in rem. Id declaratur hoc rescripto dupliciter. Nam primum cum dicitur, dominium transferri in secundos emptores, hoc ipso dicitur, iis emptoribus res auferri non posse ex regula juris *dict.* L. *id quod nostrum*, *D. de regul. juris.* Præterea emptori hereditatis post hanc traditionem tribuitur tantum actio ex empto, id est, in personam adversus venditorem. Unde facile intelligitur actionem omnem in rem illi adimi adversus extraneos possessores.

Sed obstat, quod dixi sup. in *L. emptor.* Actiones † utiles in rem etiam in emptorem transire adversus quoscunque possessores rerum hereditariarum. Respondetur: id cum hac exceptione dixi, nisi venditor postea res hereditarias alii vendiderit et tradiderit. Hoc enim facto actiones utiles emptori inutiles effecit, dominio in possessorem translato. Sed hic objicitur nobis actionem † alteri quæsitam, invito auferri non posse. *L. habere*, D. *de evict. L. ult.* D. *de pact.* Respondetur. Hoc ita est, cum ea actio uni alicui competit. Diversum est, si ejusdem rei nomine plures actiones competant. Nam is, qui prius agit, actionem in se transfert, atque hoc modo actionem alteri inutilem constituit, ut in hac specie, cum heres vendidit hereditatem. Incipiunt enim actiones competere eædem emptori utiles, venditori directæ, quæ prius competebant. Venditor prius agendo et emptorem præveniendo, actionem in sua persona constituit, *L.* 3. *sup. mandat.* atque ita emptori inhibet, ut supra *ad* L. *emptor.* dixi. 11 12

Neque hoc novum est in hac specie, sed fit in omnibus caussis similibus, ubi pluribus de eadem re actiones competunt. Exemplo sunt duo rei stipulandi. Nam † singulis in solidum actio competit, *Inst. de duob. reis stipul.* Sed tamen si unus egerit judicio, debitor adversus alterum liberatur, L. 2. D. *de duobus reis.* 13

Ad L.



Ad L. postquam. 7.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Manassæ.*

Postquam eo decursum est, ut cautiones quoque debitorum pignori dentur: ordinarium visum est post nominis venditionem utiles emptori (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.

SUMMARIA.

1. *Actiones utiles quomodo emptori acquirantur sine cessione.*
2. *Cautio hic significat chirographum.*
3. Ordinarium *in hoc rescripto quid significet.*
4. *Ordinarium jus quod dicatur.*

Quod juris est de translatione actionum vendita hereditate, idem juris est et tunc, cum sola per se actio vendita est. Nam emptor actionis, actionibus experiri potest adversus debitorem, partim directis, si mandatæ ei sint, partim utilibus suo nomine, etsi directæ cessæ ei non sint, ut declaratur ex L. *ex nominis, infr.* De actionibus directis et in hereditate vendita, et in vendita actione, non quæritur, quo jure emptor eas exerceat, quoniam optimo jure eas habeat, qui accipit ab eo, cujus erant actiones, et accipit cessione.

1 At utrobique quæritur de utilibus † actionibus, quomodo emptori acquirantur sine cessione, cum receptum sit jure res non transferri, nisi traditionibus et cessionibus. *L. traditionibus, sup. de pact.* Id explicatur hoc rescripto, et defenditur hoc jus auctoritate et exemplo. Nam si creditor nomen debitoris sui dederit pignori creditori suo, placet creditori, cui nomen datum est, dari actionem utilem adversus debitorem L. *nomen, infra, quæ res pignori oblig. possunt.* At acquiritur hæc actio sola conventione, cum scilicet tantum convenit, ut nomen creditori pignori esset, L. *si convenerit, D. de pig. act.* Par igitur, ut si creditor nomen debitoris sui vendat, etiam emptori utilis actio acquiratur adversus debitorem, propterea quod venditio non minus idonea caussa est ad res tranferendas, quam pignoris datio. Hæc sententia rescripti est, et ideo legendum, ut in aliis exemplaribus ut et Accursius legit: *post nominis etiam venditionem* et mox: *velut creditori*, non autem, *vel creditori.*

Ajunt Imperatores *cautiones debitoris pignori dari posse.* Cautio † hic chirographum significat, ut et alibi pro loco subjecto. L. 2. *L. emptor, §. ult. vers. quæsitum, D. de pactis.* Cum chirographum pignori datur, non intelligitur dari ipsum instrumentum, seu chartam, sed id, quod chirographo continetur, id est, debitum et actio, seu nomen, *L. qui chirographum,* D. *de leg.* 3. Itaque nihil interest, an dicamus nomen pignori dari, an cautionem. Ajunt *eo decursum esse, ut cautiones pignori dentur*: his verbis significatur, fuisse olim tempus, cum dubitaretur inter veteres, an nomen pignori dari posset, quia nihil hic esset, quod cederetur: sed tandem eo decursum, id est, tandem obtinuit, et placuit, ut cautiones pignori dari possint, ut dicta *L. nomen, infra, quæ res pig. dari poss.* significatur. Hoc jure recepto ajunt, *ordinarium* visum esse, ut emptori actionis eadem actio tribueretur. Ordinarium † id est, consequens: sic vocat Ulpianus ordinarium in *L. 1. in princ. D. si tab. test. null. exstab.* Item in *L. 1. D. de poss. hered. petit.* ubi Ulpianus vocat ordinarium, quod dixerat consequens in *L. 1. in princ. tit. præced. si pars hered. petat.* Significatio ex eo est, quod quæ sunt consequentia, ea recto ordine sequuntur ex aliis. Alias ordinarium † jus dicitur, quicquid more et jure usitato receptum est. *L. ordinarii, supr. de rei vindicat.* L. *servum quoque, §. publice, D. de procuratorib.* Significatio inde: quia ordo in usu juris morem solitum significat *L. ordo, D. de pub. jud.*

Ad L.

Ad L. Ex nominis. 8.

Iidem *AA. et CC. Juliano.*

Ex nominis emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit: sed vel in rem suam procuratore facto, vel utilis, secundum ea, quæ pridem constituta sunt, exemplo creditoris persecutio tribuitur.

SUMMARIA.

1. *Creditor si nomen vendat, an dominium rerum obligatarum in emptorem transferat.*
2. *Creditor non potest plus juris in emptorem transferre, quam ipse habet.*
3. *Actione vendita, in emptorem non tantum principales actiones, sed etiam ejus actionis accessiones transeunt.*
4. *Emptori actionis non datur actio utilis ad similitudinem creditoris, qui vendidit, et quare.*

EFfectus hic est venditæ actionis, qui hac lege declaratur. Si creditor, cui pecunia debetur, et in pecuniam eam pignora obligata sunt, nomen vendat, id est actionem suam, ut exposui ad L. 3. *sup.* non
1 ideo dominium rerum obligatarum † in emptorem transit; quia nec ipse creditor earum rerum dominus fuit. *L. cum et sortis*, §. *ult.* D. *de pig. act.* tametsi creditor jus vendendi habeat. *L. non est novum*, D. *de ac-*
2 *quir. rerum domin.* Non potuit † autem plus juris in emptorem transferre, quam apud eum fuit. L. *nemo plus*, D. *de reg. jur.* Sed hæc vis est venditionis, ut persecutio tribuatur emptori.

Persecutionem intelligere hic debemus duplicem. Nam et actio personalis transit in emptorem adversus debitorem, si non directa, at certe utilis, *L. postquam*, *L. emptor, supra hoc tit.* Præterea etiam tribuitur emptori actio hypothecaria de pignoribus, ut intelli-
3 gamus vendita actione † transire in emptorem non tantum principalem actionem, sed etiam ejus actionis accessiones, et potest emptor suo jure pignora vendere. L. *si a creditore*, *supr. de obl. et action.* Utraque hæc autem persecutio tribuitur aut emptori in rem suam procuratori facto, nempe mandatis et cessis ei a creditore actionibus, ut hoc idem aliis verbis explicatur in L. *emptor*, *supr.* quo casu emptor directas actiones habet, quas exerceat ex persona venditoris, seu creditoris, L. *ultim. supr. quando fisc. aut privat.* Aut etiamsi procurator in rem suam factus non est, neque ei mandatæ sunt actiones: tamen nihilominus utilis persecutio ei tribuitur et adversus debitorem, et in rem hypothecaria adversus pignorum possessores. Idem in L. *postquam*, *supr.* Et tribuitur hæc actio *secundum ea, quæ pridem constituta sunt.* Quod ideo adjicitur, quia jam olim hoc constitutum a Divo Pio, cui attribuitur hæc constitutio in *L. si cum emptore*, *D. de pact.*

Et tribuitur hæc actio utilis emptori *exemplo creditoris*, quod duobus modis interpretari possumus: vel ut intelligamus, utilem actionem tribui emptori exemplo creditoris ejus qui vendidit, id est, ut creditori ipsi actio tribueretur, etsi illi non tribuatur utilis: vel, ut creditorem intelligamus eum creditorem, cui actio pignori data est, cujus exemplo actio utilis datur emptori actionis, ut supra traditur in *L. postquam.* Et hoc et verius et convenientius est. Nam *exemplo creditoris* significat ad similitudinem creditoris. *L. cum res, inf. si res al pig. dat. sit.*

Porro emptori actionis † non datur actio 4
utilis ad similitudinem creditoris qui vendidit, duabus de caussis: Primum quod ei datur directa, non utilis. Indeque non est novum, si ei detur actio, cum debitor cum eo contraxerit, qui non itidem contraxit cum emptore actionis. At emptor actionis in utili actione, quæ ei tribuitur, convenientissime comparatur ei creditori, cui actio pignori data est; quoniam et is solum utilem actionem habet et non magis debitor cum eo contraxit, quam cum actionis emptore. Cætera ad has actiones pertinentia, quas dicimus emptori actionis dari, petenda sunt ex iis, quæ dixi ad *L. emptor*, *sup. et* L. *postquam*, *præced. supr.*

Ad L.

Ad L. ult.

Imp. *Justinianus A. Joanni* præfecto prætorio.

Certi et indubitati juris est, ad similitudinem ejus, qui personalem redemerit actionem, et utiliter eam movere suo nomine conceditur: etiam eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem uti posse facultate. Cum enim actionis nomen generale sit omnium, sive in rem, sive in personam actionum, et apud omnes veteris juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale, quod differentiam in hujusmodi utilibus actionibus possit introducere.

SUMMARIA.

1. *An actio in rem vendi possit, et quo juris effectu, et seqq.*
2. *Actionis verbo utraque actio continetur, et in rem, et in personam.*
3. *Actio in rem domino solum competit.*
4. *Actio omnis aut domino datur adversus possessorem: aut creditori adversus eum, qui obligatus est.*
5. *Actio utilis utrum emptori detur adversus dominum rei, qui vendidit actionem, et quatenus, et n.* 6.
7. *Actio omnis, et in rem et in personam vendi potest, ut utilis in emptorem statim transeat.*
8. *Actio injuriarum an vendi possit, et quæ dubitandi ratio.*
9. *Actionem injuriarum vendi posse et utilem inde actionem transire in emptorem et num. seqq.*
10. *Actionem injuriarum in bonis nostris esse.*
11. In bonis nostris esse *ambigue quid dicitur?*
12. In bonis nostris *proprie quid sit?*
13. *Injuriarum actio ad heredes non transit?*
14. *Creditor si hypothecariam actionem alii vendat retenta personali, utrum valeat emptio.*
15. *Quæ Accursii opinio, et quibus nititur argumentis.*
16. *Contraria Bartoli sententia probatur.*
17. *Accursii momenta refelluntur et n.* 18.
19. *Alienatio cum fit, intelligitur fieri cum sua caussa.*
20. *Venditor actionis hypotecariæ emptori restituere debet, quod actione principali exegit a debitore, et quare.*
21. *Actionis, seu vindicationis hypothecariæ qui finis.*
22. *Summa et conclusio.*

IAm olim semper constituit inter veteres, actionem personalem vendi posse a creditore, ut emptori adversus debitorem competeret utilis actio suo nomine sine alia cessione, *L. emptor*, *L. postquam*, *L. ex no-*
1 *stris*, *supr. h. t.* Quæsitum est, † an etiam dominus alicujus rei, cui in rem actio competit, eam actionem vendere possit pari effectu, ut in emptorem transeat utilis in rem actio, adversus ejus rei possessores? Movet dubitationem, quod hic emptor priusquam res ei tradatur a domino, non est dominus ejus rei, quam vendere vult, utili in rem actione. Sed qui dominus fuit, etiam post venditionem dominus perseverat, L. *qui tibi*, *supr. h. t.* Primo igitur non potest emptor, qui dominus non est, de ea re, cujus dominus non est, in rem agere, cum traditum sit in rem actionem competere illi qui aut jure gentium, aut jure civili dominus est, *L. in rem*, D. *de rei vindicat.* Hanc dubitationem Justinianus hac L. sustulit et constituit, non minus utiliter actionem in rem vendi posse, quam in personam, ut ex hac venditione statim utilis actio in rem transeat, idque non nunc primum Justinianus instituit, sed jus vetus in hac re interpretans, unde rem certi juris esse dicit. Nam veterum definitio hæc erat, actionem vendi posse: eaque vendita utilem actionem emptori tribui, ut constat ex suprascriptis locis, *d. L. emptor. L. postquam et L. seq. sup. L. si cum emptore*, D.

2 D. *de pact.* At inquit Justinianus † actionis
verbo utraque actio continetur, et quæ in
personam est et quæ in rem. Unde actionum
genera hæc duo esse dicuntur. *L. actionum*,
D. *de obl. et act.* §. 1. *Inst. de act.* Proin-
de verbis definitionis veteris efficitur, ut hæc
pariter in rem actio vendi possit eodem ef-
fectu. Non obstat, quod dicitur, actionem
3 † in rem domino solum competere. Hoc
enim de directa actione dictum est. Hanc
non dicimus emptori dari, sed solum uti-
lem: quo verbo maxime significatur, empto-
rem dominum non esse, quia utilis ea dici-
tur, quæ datur cessantibus verbis legis, §.
ult. Inst. de L. *Aquil.* Neque cum hoc di-
cimus, quicquam fit adversus principia juris,
4 quibus traditur, actionem † omnem aut do-
mino dari adversus possessorem, aut credi-
tori adversus eum, qui obligatus est, *d.* L.
actionum, *de obl. et act.* Nam ut in actio-
ne utili in personam, quæ datur emptori,
quodammodo agere creditor videtur sub per-
sona emptoris, ut dixi ad L. 3. *sup.* Sic et
in actione in rem vendita, cum emptor utili
experitur, magis quodammodo dominus ipse
experiri videtur sub persona emptoris quam
emptor. Hic nihil, nisi jure domini utitur,
in cujus locum successit, *L. qui in jus*, D.
de R. I. Hæc actio utilis cum sit in rem,
datur adversus possessores ejus rei, de qua
actio vendita est, ut est actionum in rem
natura, *d.* L. *actionum*, *de oblig. et act.*
Quæro igitur: utrum emptori hæc actio da-
5 bitur † etiam adversus dominum rei, qui
vendidit actionem? Accursius negat dari,
sed vult dominum emptori præferri ad L.
emptor. in §. *ult.* Nec caret specie defensio-
nis hæc sententia: Nam qui plus juris in
rem habet, videtur æquum esse, hunc aliis
præferri, qui minus habent: at dominus, qui
actionem vendidit, dominus est ejus rei, L.
qui tibi, *sup.* emptor nullo modo dominus;
æquum igitur dominum in ejus rei persecu-
tione emptori præferri. Confirmatur hæc res
exemplo possessoris bonæ fidei, cui etsi ju-
re tribuatur in rem actio Publiciana adver-
sus rei possessores: tamen si eam rem vin-
dicat ab eo, qui vere dominus est, idem-
que possessor rei, huic verus dominus præ-
fertur; quia iniquissimum sit solum posses-
sorem, quantumvis conjunctum cum bona
fide vero domino præferri, L. *ult. D. de
Pub.* Sed dicendum est eum, qui actionem
utilem in rem emit, sic habere utilem in
rem suo nomine, ut eam exercere possit e-
tiam adversus dominum possessorem rei. Hoc
enim tenendum est ex *L. procuratore in*
rem suam dato, D. *de procurat.* eum, qui
utiles actiones habet a domino acceptas, eas
suo jure exercere, ita ut in iis exercendis
domino ipsi actionum præferatur. Non obstat,
quod dominus, qui actionem vendidit, plus
juris habet in eo, quod dominus est. Nam
in hac specie hoc ipso minus juris habet,
quam emptor, quia voluit, ut hæc actio in
emptorem transferretur: et ideo si emptore
adversus eum agente ipse utitur hac exceptio-
ne, quod dicit se dominum esse, et ideo se
habere actionem in rem de ea re, ac proin-
de multo magis exceptionem ad eam retinen-
dam, L. *invitus*, §. 1. D. *de reg. jur.* hæc
exceptio replicatione doli mali elidetur. Recte
enim dicet emptor, dolo facis qui rem reti-
nere velis, contra conventionem tuam. Nam
doli exceptio ac proinde doli replicatio datur
adversus omnes qui contra conventionem fa-
ciunt *L.* 2. §. 1. *et seqq. D. de except. dol.
mal.* Quod si actionis in rem emptor utilem
actionem habet etiam adversus dominum i-
psum: intelligendum est, eum multo magis
eam habere adversus extraneos alios posses-
sores. Sed hoc sic † accipiendum est, nisi 6
dominus, qui actionem vendit rebus integris,
id est, priusquam emptor ageret adversus
possessores, aut quicquam illis denuntiaret,
eam rem, de qua agitur, illis vendiderit.
Nam vendendo dominium in hos transfertur,
quo translato res illis auferri non potest. Ex-
ceptio est, de qua dixi, ad *L. qui tibi*, *su-
pra.* Summa ergo constitutionis est: omnem
actionem † et in personam et in rem vendi 7
posse, ut utilis in emptorem statim transeat.

Hic de duabus actionibus dubitatum est.
Una est in personam, nempe † injuriarum. 8
Quæsitum est, an hæc vendi possit, ut in
emptorem ulla actio eo nomine trasferatur.
Oritur quæstio ex *L. injuriarum* 28. *D. de
injuriis*, ubi hæc definitio est injuriarum a-
ctionem non computari in bonis nostris, prius-
quam litem contestemur. Hinc ergo licet ita
ratiocinari. Si hoc ita est, non potest inju-
riarum actio in alium transferri, aut vendi-
tione, aut ex alia caussa, sive directam in-
telligas, sive utilem. Non enim potest ante
litem contestatam, quia ante non est in bonis
nostris. Nemo autem in alium transferre po-
test, quod ipse non habet, L. *nemo plus*, *D.
de R. I.* Multo minus post litem contestatam,
quoniam tunc actio litigiosa esse incipit. Et
juris explorati est nullam actionem post li-
tem contestatam vendi, aut in alium transferri
posse, quia litigiosa res esse cœpit, L. 2.
infr. de litigios. Sed magis est, ut et actio
† injuriarum vendi possit; et vendita actio- 9
ne,

ne, utilis actio pariter in emptorem transeat,
ut et in cæteris actionibus. Nam et injuria-
rum actio est in bonis nostris, seu privata
est, et nostra. Quod iis argumentis eviden-
ter ostenditur.

10 Primo quod ea † actio est, quà jure no-
stro experiri possumus per nos ipsos. At nul-
la est actio, nisi de eo, quod nobis debe-
tur, ut est definitio actionis, *L. actio*, *D.
de obligat. et actionib.* Præterea in hac a-
ctione procuratorem dare licet, qui nostro
nomine agat. Ergo et privata est et nostra,
L. licet, §. 1. *D. de procurator.* Nam non
est procurator, nisi qui negotium gerit man-
dato domini. L. 1. D. *de procurator.* Postre-
mo in L. *sed si unius*, §. *Idem ait*, *D.
de injur.* diserte scribitur, ideo in actione
injuriarum procuratorem dare licere, quia
qui dat actionem, suo nomine habet. Non
obstat, quod alibi dicitur actionem injuria-
11 rum non computari in bonis nostris. Nam †
rem in bonis nostris esse, ambigue dicitur.
Si præsentem statum spectemus, actio inju-
riarum, priusquam finita sit, est in bonis
nostris, id est, est ita nostra, ut jure no-
stro etiam eam exercere possimus, quod pro-
batione non eget. At eadem non videtur pro-
prie in bonis nostris, si exitum spectemus.
12 Nam proprie id in † bonis nostris est, pro-
prie id nostrum est, quod est perfecte no-
strum, id est, quod ita nostrum est, ut no-
bis invitis adimi non possit, quod et in he-
redes transferatur *L. cum quis*, §. *qui ho-
minem*, vers. *quando isto casu*, *D. de so-
lut.* At injuriarum actio est ea, quam mors
nobis invitis potest adimere, et si maxime
eam non repudiaverimus, propterea quod in-
13 juriarum † actio ad heredes non transit, L.
injuriarum, 13. *in prin. D. de injuriis.*

Altera actio est inter actiones in rem hy-
pothecaria, de qua dubitatur, an hæc quo-
que vendi possit, ut utilis actio in empto-
rem transferatur. Exemplum. Creditor, cui
10. debebantur, accepit pignora a debitore:
is habet actionem in personam adversus de-
bitorem, habet et actionem in rem de pigno-
ribus adversus pignorum possessores, quæ
dicitur hypothecaria, §. *item serviana*, *Inst.
de act.* Hic quærimus, si creditor iste re-
tenta actione personali, quam habet adver-
14 sus debitorem suum, † hypothecariam alii
vendat: utrum consistat emptio, ut emptor
utili hypothecaria experiri possit de pigno-
ribus adversus quoscunque pignorum pos-
15 sessores? Accursius † non putat, ad ver-
bum, *pateat*, cujus sententiam multi sequun-
tur. Movetur, quod hypothecaria, quæ est
accessoria † actio non potest consitere sine 16
principali actione in persona emptoris. Item,
quod ex hac venditione esset in potestate
venditoris hypothecariam auferre emptori,
cum videretur, nempe principali actione a-
gendo adversus debitorem, et debitum ab
eo exigendo. Alii contra putant, ut † Barto- 17
lus *hoc loco.* Sed præcipue *ad* L. *fidejussor.
obligari*, D. *de fidejuss.* Quæ sententia ve-
rissima est, demonstraturque evidenter hoc
argumento. Nam creditor iste, de quo pro-
posuimus, pignus, quod accipit a debitore,
pignori dare potest creditori suo, ita ut re-
tenta actione principali, quam habet adver-
sus debitorem suum, transferatur in credito-
rem utilis actio hypothecaria sola, quod jus
certum est, L. 1. *inf. si pignus pignori dat.
sit* L. *grege*, §. *cum pignori*, D. *de pignor.*
Recte ita colligemus. Quæ actio pignoris da-
tione transferri potest, eadem et venditione
transferri potest in emptorem, ut traditur in
L. *postquam*, *supra.* At creditor pignus dan-
do creditori suo solam hypothecariam utilem
ransfert utilem, et si maxime principalem
actionem ipse retineat.

Sed contrariæ rationes Accursii expenden-
dæ sunt, ac prior videtur non improbabilis.
Est autem hujusmodi. Pignus est accessio
principalis obligationis, quam creditor habet
adversus debitorem suum. Proinde et hypo-
thecaria actio est accessio ejusdem actionis;
quoniam non est hypothecaria, nisi de pigno-
re, *L. res hypothecæ*, D. *de pignor. L. in
omnibus specieb.* D. *de solut.* At accessio si-
ne principali caussa consistere non potest, L.
cum principalis, D. *de reg. jur.* Ergo hy-
pothecaria actio sine principali transferri in
emptorem non potest, sive sit directa, sive
sit utilis. Respondetur. Verum est, hypothe-
cariam esse accessionem principalis obligatio-
nis: verum et illud, accessionem sine prin-
cipali caussa consistere non posse; sed non
ideo consequens est, hypothecariam solam
sine principali transferri non posse. Nam etsi
hypothecaria sola in emptorem transferatur;
non ideo tamen consistit sine principali, quia
principalis subest, quæ consistit in persona
creditoris. Sed et in ejus persona consistit ac-
cessoria, nempe hypothecaria directa, ad
quoscunque translata fuerit actio utilis. Nihil
autem prohibet, quo minus principalis sit in
unius persona, accessoria autem sit in per-
sona emptoris, qui a creditore accepit: quo-
niam cum emptor utili hypothecaria experi-
tur, magis videtur creditor ipse experiri, pro-

pterea quod emptor in hac actione jure creditoris utitur. Et de actione in rem supra dixi, L. *qui in jus*, D. *de reg. jur.*

18 Posterior ratio Accursii nullo modo † movere nos debet. Ait enim, si hypothecaria actio vendi potest, futurum esse, ut venditor principali agendo adversus debitorem suum auferat, cum volet, emptori suo hypothecariam actionem, quod verum est. Idque efficitur hoc modo: nam creditor aget adversus debitorem suum, adversus quem actionem in personam habet: agendo pecuniam exiget, id est, coget eum sibi solvere, L. *negantes*, *supra*, *de oblig. et act.* Debitor solvens solutione liberatur, *tit. Insti. quib. mod. toll. ob. in prin.* Liberato debitore solvuntur accessiones, ut pignora, *d. in omnib. specieb.* D. *de solut.* Hæc inquam omnia verissime dicuntur. At Accursius hoc absurdum putat, et fortasse motus est hac ratione, quod creditor, qui actionem hypothecariam transtulit, non possit, aut debeat eam actionem invito auferre, L. *ult.* D. *de pact.* Sed minime hoc absurdum est, in quo Accursius falsus est. Non est absurdum in hypothecaria actione;

19 quoniam omnis † alienatio, cum fit, intelligitur fieri cum sua caussa, id est, cum ea conditione, quæ futura esset apud eum, transfert, L. *alienatio*, D. *de contr. empt.* L. *traditio*, D. *de acq. rer. dom.* At conditio hypothecariæ actionis est hæc, etiam in persona ipsius creditoris ut sublato jure creditoris hypothecaria etiam tollatur, *d.* L. *in omnibus speciebus*. Non est igitur mirum, si creditore pecuniam a debitoribus suis exigente solvatur hypothecaria utilis, cum etiam directa solveretur.

Hic tamen monendi sumus hanc esse conditionem hujus venditionis, ut si quid † cre- 20
ditor exegerit a debitore suo, id emptori actionis hypothecariæ restituere debeat actione ex empto, quasi hoc actum sit. Nam quoties aliquid conceditur, aut tribuitur alicui, hæc vis est concessionis, idque agi intelligitur, ut omnia transferantur, sine quibus concessum inutile futurum esset, L. 1. §. 1. D. *si ususfruct. petat. arg. in* L. 2. D. *de jurisd.* At hypothecaria actio hujus actionis emptori inutilis est, nisi ad hoc proficiat, ut debitum a possessoribus pignorum consequatur, qui finis est actionis, seu vindicationis † hypothecariæ, L. *si fundus*, §. *in* 21
vindicatione, D. *de pignor.*

Si hæ actiones, duæ, de quibus dubitatio præcipua erat, vendi possunt, ita, ut utilis actio inde transferatur in emptorem: manebit rata † sententia hujus legis in omni- 22
bus actionibus: ut omnes, tam in rem quam in personam vendi possint, ita ut utilis actio statim in emptorem transeat.

AD TIT.



AD TITULUM XL.

QUÆ RES VENIRE NON POSSUNT, ET QUI VENDERE VEL EMERE VETANTUR.

ET

AD TITULUM XLI.

QUÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

ET

AD TITULULUM XLII.

DE EUNUCHIS.

ET

AD TITULUM XLIII.

DE PATRIBUS, QUI FILIOS SUOS DISTRAXERUNT.

LEX 1.

Impp. *Gratian. Valentinian. Theod. AAA. Fausto Comiti Sacrar. Largition.*

Fucandæ atque distrahendæ purpuræ: vel in serico, vel in lana, quæ blatta vel oxyblatta, atque hyacintha dicitur, facultatem nullus possit habere privatus. Sin autem aliquis supradicti muricis vellus vendiderit, fortunarum suarum et capitis sciat se subiturum esse discrimen.

LEX 2.

Iidem *AAA. Toriobando* Duci *Mesopotamiæ.*

Comparandi serici a barbaris facultatem omnibus (sicut jam præceptum est) præter comitem commerciorum etiamnum jubemus auferri.

LEX 3.

Impp. *Arcad. et Honor. AA. ad Senatum et populum.*

Quia nonnunquam in diversis littoribus distrahi publici canonis frumenta dicuntur: vendentes et ementes sciant capitali pœnæ se esse subdendos, et in publicam fraudem commercia contracta damnari.

LEX 4.

Impp. *Honor. et Theodos. AA. Fausto* præf. prætor.

Ne frumentum, quod devotissimo exercitui mittitur, in prædam lucrumque vertatur, hac sanctione decernimus: ut quicunque hoc fuerint forte mercati, honestiores quidem stylum proscriptionis, & omnium bonorum amissionem incurrant, inferiores autem vilioresque personæ capitali supplicio subjaceant.

SUMMARIA.

1. *Summa quatuor titulorum sequentium.*
2. *Rerum, quæ vendi non possunt, tres species.*
3. *Res exemptæ hominum commerciis quæ sint?*
4. *Res quo jure commerciis hominum eximantur?*
5. *Rerum sacrarum et publicarum venditio, aut stipulatio cur non valeat?*
6. *Venenæ mala non possunt vendi.*
7. *Res publicæ et sacræ quatenus vendi possint?*
8. *Emptio rei publicæ, sive sacræ, si fiat ignoranter, valet.*
9. *Emptio rerum commerciis hominum exemptarum, ad quid prosit, cum natura haberi non possint?*
10. *Conciliatio* L. 4. *et* L. liberi, *cum* L. qui officii de contr. empt.
11. *Liber homo ab ignorante recte emitur, et emptio consistit.*
12. *Emptio rei sacræ quare non valeat?*
13. *Res exemptæ hominum commerciis, ut sacræ et sanctæ, an possint vendi inter scientes?*
14. *Res sacræ et religiosæ an vendi possint inter scientes?*
15. *Liber homo an vendi possit?*
16. *Parentibus filios vendere licet.*
17. *Mater an filios vendere possit?*
18. *Masculinum quando concipiat fœmininum?*
19. *Venditio liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est juvanda.*
20. *Filios quos liceat vendere?*
21. *Avus an possit nepotem vendere?*
22. *Filii appellatione liberi continentur.*
23. *Liberorum verbo omnes nepotes, et descendentes continentur in infinitum.*
24. *Filium quemvis an pater vendere possit?*
25. *Filios an parens vendere possit, quacunque ætate nati sint, sive recens, sive majores.*
26. *Lectio diversa dictionis* sanguinolentos.
27. *Filium vendere et in servitutem tradere, occidere est.*
28. *Servitus morti comparatur.*
29. *Venditionis filii effectus qui?*
30. *Pater potest filium venditum recipere cum velit, oblato pretio, quod valere potest.*
31. *A venditione jure communi recedere non licet.*
32. *Pretium venditi filii ipse filius, imo quivis pro ipso offerre potest, et eum servitio liberare.*
33. *Ab emptione recedere non licet, nisi utriusque partis consensu.*
34. *Titius, ut servitio liberetur, potest etiam pro eo offerri aliud mancipium.*
35. *Aliud pro alio, invito creditore, solvi non potest.*
36. *Servus alienatione non desinit esse servus, et si esset manumissus, fieret libertinus, non ingenuus.*
37. *Fundus dotalis an vendi possit?*
38. *Res furtivæ an vendi possint?*
39. *Res furtivæ usucapi non possunt.*
40. *Usucapio species est alienationis.*
41. *Res, quæ usucapi non possunt, vendi non possunt.*
42. *Res præsidi donatæ contra legem repetundarum vendi non possunt.*
43. *Servus, qui est in fuga, vendi non potest?*
44. *Materia omnis, et tigna ex destructis ædibus exstantia, vendi non possunt. Et ratio constitutionis* ibidem.
45. *Res litigosa vendi non potest.*
46. *Frumentum publici Canonis vendi non potest.*
47. *Publicus Canon quis?*

48. *Frumentum, quod exercitui mittitur, vendi non potest.*
49. *Eunuchi, seu castrati servi vendi non possunt.*
50. *Castratorum duo genera.*
51. *Castrantes aliquem qua pœna adficiantur?*
52. *Servos castratos tum emere licet, quando a barbaris fuerint castrati.*
53. *Res minorum distrahi non possunt sine decreto magistratus, maxime prædia minorum.*
54. *Res mobiles minorum vendi non possunt.*
55. *Salem quibus vendere, et a quibus emere liceat?*
56. *Salem vendentis absque permissu municipum quæ pœna?*
57. *Purpuram tingere et distrahere qui possint?*
58. *Purpura quid apud Romanos.*
59. *Sericum qui emere et vendere possint.*
60. *Res quæ est emptoris, potest a domino vendi pro arbitrio, imo ab alio quovis, quanvis ejus rei dominus non sit.*
61. *Rem alienam emere et vendere possumus.*
62. *Rem suam dominus emere non potest.*

HOC titulo et tribus sequentibus attin-
1 guntur † duo capita, unum de rebus, quæ vendi non possunt. Alterum de personis, quæ vendere, aut emere prohibentur. Utrumque caput ad contrahendam emptionem pertinet hoc modo. Nam ut initio hujus argumenti diximus, consensu contrahitur emptio et venditio, nisi quid obstet in rebus venditis, quia vendi non possint, aut in personis contrahentium, quia emptio inter eos non consistat.

2 Hinc quæritur: quæ res † vendi non possint, quæ personæ vendere aut emere non possint. Utrumque attingitur iis titulis, sed attingitur dumtaxat, et tumultuarie sine ullo ordine. Nam præcipua ad has quæstiones pertinentia omissa sunt, et quæ attinguntur, magna confusione traduntur. Ut ergo uterque locus notus esse possit, ut esse debet, hanc emptionem quærenti, ut et hi tituli legi possint cum fructu, breviter, et quam maxime dilucide poterit, indicabo, quid de utroque tenendum sit. Ac primum de rebus. Sunt
3 res, † quæ vendi non possunt, earum tres sunt ordines. Quædam sunt, quæ in totum exemptæ sunt hominum commerciis.

4 Quæ haberi † et possideri privato jure non possunt, earum nulla venditio est, L. *si in emptione* 34. §. *omnium*, D. *de contr. empt.* Cujus generis sunt ex rebus animatis liber homo; ex inanimatis res divini juris, sacræ, religiosæ, sanctæ; ex rebus humanis res publicæ, id est, quæ in usu publico habentur: item res principis, quia et ipsarum nullum commercium est, nisi permissu principis.
5 Liber homo † commercio eximitur natura, res publicæ omnium eximuntur juregentium, ut litora, flumina, viæ publicæ; moribus et instituto civitatis eximuntur sacræ, religiosæ, sanctæ et publicæ, quæ sunt universitatis ut Campus Martius Romæ. Item res principis. Ob hanc caussam istarum rerum omnium neque emptio valet, neque legatum, neque stipulatio. De harum rerum emptione est in L. *si Celsus* 6. *in princ. et ad* L. *si in emptione*, §. *omnium*, D. *de contr. empt. et vend.* De earum rerum legato est in *L. Aphricanus* 40. §. *ult.* D. *de legat.* 1. De stipulatione est in §. 1. *Inst. de inutil. stip. et.* L. *inter* 83. §. *sacrum*, D. *de verb. obl.* In-
ter res, quæ bonis moribus in commercio † 6
non habentur, numerari debent mala venena ad nihil apta, nisi ad nocendum. Ideo, et veneni hujus generis nulla emptio est, L. *quod sæpe* 35. §. *veneni*, D. *de cont. empt.*
Sed quod dicimus, harum rerum † emptio- 7
nem non esse, sic intelligendum est: si ut tales vendantur, liber homo ut liber, res publica ut publica. Idem est, si pro privatis vendantur, et emptor non ignoret conditionem earum rerum. At si pro privatis venduntur, et emptor putat privatas, emptio
valet, † etiamsi liberum hominem ignorans 8
pro servo emat, rem publicam pro privata ignorans. L. *et liberi.* 4. L. *liberi.* 79. L. *qui officii*, §. *qui nesciens*, *Dig. de contra.*
empt. Quæret † aliquis, cum hæ res natura 9
sua haberi non possint, nec a venditore transferri in emptorem, ad quid proficit hæc emptio? Id explicatur in *d.* L. *qui officii*, 62. §. *qui nesciens.* Valet venditio, non ut res ipsæ præstentur, quæ præstari non possunt; sed ut venditor, qui de his rebus aut mentitus est, aut affirmavit, teneatur emptori in id quod ejus interest, res tales fuisse, quales vendebantur. Nec ad rem pertinet, quod hæ res tradi non possunt, ut transferantur. Nam omnis emptio duo continet, inter alia, nem-

nempe rem, quæ venditur, et id, quod venditor affirmat. Nam quodcunque est, quod venditor de re affirmavit, etiamsi non sit: tamen emptori ignoranti præstare id debet, et nisi præstet, tenetur emptori, quanti ejus interest, id fuisse, quod affirmatum est, L. *si quid venditoris D. de ædi. edict.* L. 4. §. 1. *in fin.* L. *tenetur.* 5. §. *si vas. D. de action. empt.* Verum tamen contraria hic veterum scripta esse.

10 Nam † in L. 4. *et in* L. *liberi*, diserte
11 scribitur, hominem liberum ab ignorante †
recte emi, et emptionem consistere. Modest. in L. *qui officii.* Scribit, si quis ignorans loca sacra, aut religiosa, aut publica pro privatis emat, emptionem non tenere; tametsi emptor possit ex empto agere in id, quod sua interest, se non decipi. Imo in hoc ipso loco Modestinus secum pugnantia loqui videtur. Ait enim *hic*, in hac specie emptionem non teneri, et tamen *ibidem* ait, emptorem posse ex empto agere. Non potest ex empto agere nisi emptio teneat, L. *ex empto*, *D. de act. empt.* Ita fit, ut idem dicat, emptorem teneri et eumdem non teneri, idque in eadem specie. Resp. Recte hæc omnia dicuntur, nec quicquam est in iis repugnans, si auctorum sententia spectatur. Et liberi hominis et rei sacræ et religiosæ et privatæ emptio valet, si ab ignorante hæc emuntur, L. 4. *d.* L. *liberi* 78. *de contra. empt. et vend.* Verissime hoc dicitur; quia valet emptio ad aliquid, etiamsi non valeat per omnia. Ut autem dicatur valere, satis est, si doceatur valere aliquo modo. At constat ex d. L. *qui officii.* §. 1. hactenus valere, ut venditor teneatur emptori ex empto in id, quod emptoris interest. Eadem emptio non valere dicitur in dict. L. *qui officii*, §. 1. Hoc recte dicitur ex sententia Modestini eo loco. Id enim sic accipiendum est, ut non valeat emptio de ipsis rebus venditis, seu non valeat per omnia, etiamsi aliquo modo valeat, ut subjecit. Id aperte intelligitur ex præcedd. et seqq. Initio enim sic proponit. *Qui nesciens loca sacra, vel religiosa, vel publica pro privatis comparavit.* Deinde continenter subjicit: *etsi emptio non valet*, repete præcedentia, nempe non valet de iis rebus, quas dixit, et vero de iis rebus non va-
12 let. Nam nec † emptor eas res petere potest,
nec si venditor eas tradiderit, transferuntur in emptorem, ut diserte scriptum est de libero homine in L. 1. *infra de patribus, qui filios distr.* sequentia eandem sententiam confirmant. Subjecit enim, saltem ex empto actionem esse in id, quod emptoris interest. Iis verbis vel exceptio vel correctio præcedentis sententiæ continetur, quasi dixisset. Etsi emptio non valeat per omnia, tamen valet hactenus, ut agi ex empto possit in id,
quod interest. Interdum † tamen superiorum 13
rerum emptio valet, etiam inter scientes, quod in sacris et religiosis rebus accidit. Item in libero homine. Sacra et religiosa vendi non possunt, ut consistat emptio inter scientes, si modo hæc principaliter vendan-
tur. Quod si fundus prius vendatur, † in 14
quo sint modica loca sacra, vel religiosa: etiam hæc venditioni recte accedunt, ut una cum fundo peti possint, et traditum transferatur, L. *hanc legem* 22. L. *in modicis* 24. *D. de con. empt.* Quod ex sententia Ethnicorum Romanorum dictum est, qui habebant sepulcra familiaria et domestica: item sacra privata; unde qui filii erant in familia, dicebantur in usu juris esse in patris sacris. Quod ad liberos homines attinet, ita jus est:
usque † adeo liberum hominem vendi, aut 15
ex venditione traditum transferri non posse, ut nec pater ipse liberos, quanvis in potestate sua constitutos possit vel venditionis vel donationis vel pignoris vel alio quovis titulo in alium transferre, L. 1. *infra*, *de patr. qui fil. distrax.* Hic emptio constituta est a Constantino, *L.* 2. *eod. tit.* Nisi quis filium, aut filiam vendiderit propter nimiam egestatem victus caussa. In qua Constitutione hæc observanda sunt. Primum, quibus parentibus permittatur filium vendere. Secundum, quos filios liceat vendere. Tertium, quem effectum Constantinus velit esse hujus venditionis. Ait lex: *Si quis vendiderit.* Verbo masculino.
Permittitur igitur patri † vendere. Proinde 16
mater hoc jure non utetur. Nam hic jus singulare est constitutum evidenter adversus rationem juris communis, ut est eodem tit. in L. 1. Ideo non est producendum ad consequentias, L. *quod vero*, D. *de* LL.

Non obstat, quod dicitur, hoc † verbum, 17
si quis, complecti masculos et fœminas, L. 1. cujus initium est, *Verbum hoc si quis*, D. *de verbor. signific.* Hoc enim sic dictum est, ut intelligamus verbo, *si quis*, contineri utrumque sexum ex sententia et interpretatione, ut bene Accursius illic scripsit, non etiam ex verbis; quoniam constat natura masculum
† non esse fœminam. At in interpretatione 18
LL. superior sententia tenenda est, ut si quid hoc verbo *Si quis*, constitutum sit contra rationem juris, id interpretatione non sit producendum ad alias res, aut alias personas, *d.* L. *quod vero*, *de* LL. Et ut recte Accursius ibidem scripsit hoc verbum *si* *quis*,

quis, non continet fœminas in rebus odiosis, L. 1. §. *toties*, versic. *quare Dig de vent. in poss. mitt.* Hæc excepio etiam ad hanc
19 speciem pertinet. Nam venditio † liberi hominis odiosa est, proinde interpretatione non est adjuvanda, L. *cum quidam*, *Dig. de liber. et posthum. cap. odia. de reg. jur. in* 6. Ait lex; *Si quis vendiderit filium*, *filiamve.* Quibus verbis significatur, pater, qui
20 filium, † aut filiam vendiderit. Proinde si
21 avus nepotem, aut neptem † vendiderit, venditio ad hanc legem non pertinet, nec valebit, quia aliter filii, aliter nepotes appellantur, ut est in L. *quid si nepotes*, 6. D. *de test. tut.* Et quod dicitur filii appellatio-
22 ne liberos † contineri, L. *filii*, D. *de verb.*
23 *signif.* Liberorum † autem verbo contineri omnes nepotes et descendentes in infinitum, L. *liberorum*, *de ver. sign.* id dictum est de verbo filiorum ex sententia scriptoris, et ex mente judiciove parentis, qui omnes descendentes habet pro filiis, atque adeo majore complectitur amore, quam filios, *d.* L. *liberorum*, *ant. fin.* Itaque ductum id ex interpretatione voluntatis, non ex significatione verborum, de qua dicitur in *d.* L. 6. D. *de test. tutel.* Idcirco locus fit hic quoque superiori rationi, ut jus singulare non sit producendum ad consequentiam. Licet ergo soli patri ex hac lege Constantini filium
24 aut filiam vendere: licet autem † ei quemvis filium, aut quamvis filiam, sive in potestate eos habeat, sive non habeat, quia lex non distinguit, *arg. in* L. *item veniunt*, §. *petitam*, D. *de hered. petit.* L. *de pretio*,
25 D. *de publ.* Sed et filium † et filiam patri vendere licet, non tantum recens natos, ut quidam volunt, sed etiam majores, atque adeo omnes quacunque ætate sint. Nam Constitutio diserte scripta est de filio et filia, quos emptor emit servitii obtinendi caussa, et in quibus lex facultatem tribuit emptori servitii ejus obtinendi, non potest autem servitium obtineri a recens natis. De iis igitur solis Constantinus non loquitur. Proinde non est ita legendum, *Si quis filium filiamve sanguinolentos vendiderit*, ut quidam putant,
26 et † *sanguinolentos* interpretantur recens natos: sed legendum est, ut Accursius legit, et recte probat cum Azone et Hugolino; *Si quis filium filiamve sanguinolentus vendiderit*, ut hoc verbo intelligatur pater venditor.
27 Nam vendere † filium et in sorvitutem
28 tradere, occidere est; quoniam † servitus morti comparatur, L. *servitutem*, *D. de reg. jur.* Proinde pater illum vendendo ac propterea occidendo, quodammodo videtur in ea venditione infici filii sanguine: Unde sanguinolentus appellatur.

Effectus hujus venditionis imprimis † ob- 29
servandus est: neque enim huic venditioni tribuuntur, quæ cæteris favore libertatis. Primum licet patri recuperare filium † cum ve- 30
lit, oblato pretio, quod valere potest. Hoc singulare, quoniam jure communi a † ven- 31
ditione discedere non licet, quanvis oblato duplo pretio, L. *non est probabilis*, L. *ratas*, *infr. de res. vendit.* Item † non tantum 32
patri licet hoc pretium offerre, sed etiam filio vendito, atque adeo alii cuivis extraneo, ut filius servitio liberetur. Hoc quoque præcipue singulare. Nam si cui liceat discedere ab emptione, † debet id fieri utriusque par- 33
tis consensu, et quidem contrahentium, L. 1. *et* 2. *infr. quando lic. ab empt. disced.* Tertium hic est singulare quod ad † libe- 34
randum filium non tantum licet pretium offerre, sed etiam aliud mancipium. Singulare, ut dixi, hoc quoque; quia pro filio pretium debebatur, jus autem non patitur aliud pro
† alio, invito creditori solvi. Postremo in 35
conditione hujus filii venditi hoc diligenter notandum est, illum in emptorem transferri servitii solum præstandi caussa, non ut sit servus, sed ut vinculo tantum servitii teneatur, tanquam servus, donec pro eo pretium solutum sit. Id significatur in ea lege, cum dicitur, pretio oblato emptori, filium redire ad suam ingenuitatem. Ergo prius servus non fuit. Nam servus alienatione † 36
non desinit esse servus, et præterea, si esset manumissus, fieret libertinus, non ingenuus, *tit. Inst. de liber. in pr.* Atque hic est primus ordo earum rerum, quæ vendi non possunt.

Secundus ordo est earum, quæ vere sunt privatæ, et in dominio singulorum, quæ nedum mutata conditione recte vendi, et in quosvis alios transferri possunt, nunc autem, ut est præsens status et conditio earum rerum, vendi jure prohibentur, cujus generis rerum sunt 8 species, quas ordine subjiciam.

Primo † fundus dotalis, *tit. Inst. quib. al. licet*, *vel non*, *in pr.* 37

Secundo † res furtivæ, et quæ sunt ejus- 38
dem generis, *L. si in emptione* 34. §. *item si et emptor*, *D. de contrahen. empt.* Hoc ideo; quia rerum † furtivarum inhibetur usu- 39
capio, §. *furtivæ*, *Instit. de usucap.* Usucapio † autem est species alienationis L. *alie-* 40
nationis, *D. de verb. sig.* Unde sub una specie alienationis reliquæ, quæ sunt graviores, prohiberi intelliguntur. Qua ratione di-

cemus etiam similes res, quarum usucapio
41 inhibetur, neque † vendi posse, quales sunt
42 res vi possessæ, res præsidi donatæ † contra
legem Iul. repetundarum, *d.* §. *furtivæ*, *L. bonæ fidei*, *in fin. primo resp. D. d. acquir. rer. dom.*

43 Tertio † servus, qui in fuga est, *L. in fug. infr. ad* L. *de plagi.* L. 2. *D. eod. Fab. de plag. L. quod sæpe*, §. *si quis amico*, a contrario sensu, D. *de contr. empt. et vend.*

44 Quarto † materia omnis et tigna ex destructis ædibus exstantia. Nam constitutum est, ne quis ædificia destruere possit, ut inde quicquam sibi acquirat. Proinde destructis ædibus, tigna vendere et emere prohibetur. Pœna constituta, de qua uti et de superiore jure comprehensum est, in L. *senatus*, 52. D. *de cont. empt.* Hoc ideo constitutum, ne deformetur ruinis publicus aspectus, L. 2. *infr. de ædif. privat.*

45 Quinto † res litigiosa, L. 2. L. 3. L. *ult. infr. de litig. et t. tit. D. eod.*

46 Sexto frumentum † publici canonis, pœna enim capitalis adversus vendentes et ementes constituta, L. *pen. h. t. quæ res*
47 *vend. non poss.* Publicus † canon dicitur posterioribus constitutionibus Impp. publica præstatio anniversaria, quæ opponitur indictioni et præstationi extraordinariæ, L. 1. *infr. de indict. lib.* 10. L. *unica*, *de collat. donat. lib.* 10.

48 Septimo † frumentum, quod mittitur exercitui: eadem pœna constituta adversus eos, qui vendunt, aut emunt, L. *ult. hoc tit. quæ res vend. non poss.* Utrumque ideo, quia hæc frumenta adservari in eos usus, ad quos destinata sunt, ad summam Reipublicæ pertinet.

49 Octavo Eunuchi id est castrati servi, †
quorum duo genera distrahi prohibentur.
50 Primum omnes Romanæ gentis † homines, seu servi vernæ apud Romanos nati, quanvis capti a barbaris apud barbaros castrati sint, deinde ad Romanos redierunt. Præterea et hi qui sunt ex barbaris, si in orbe Romano castrati sint, L. 2. *infr. de eunuch.* Et ne quis in orbe Rom. castretur, se-
51 vera pœna sancita est a Christianis † Impp. nempe pœna capitis, in eos, qui castraverint, et publicatione servi castrati. Item ejus loci, in quo servus sciente et dissimulante domino contractus est, L. 1. *infr. eodem de eunuch.* Lex illis temporibus necessaria; quoniam Ethnicis et præsertim reginis et magnatibus mulieribus Eunuchi in deliciis erant, quam ob caussam magno vendebantur. Unde qui mancipia vendebant, castrare servos solebant, et occasio illis præcisa est iis constitutionibus. Quod si servi castrati erant ex
barbaris, et iidem castrati † apud barbaros, 52
si postea in potestatem nostram venerint, licet eos impune vendere et emere, ut reliquos servos, *d. L.* 2. *in fin. inf. de eunuch.*

His nonam speciem adjicere possumus, et
vero debemus, res minorum † etsi enim 53
hæ res necessaria de caussa distrahantur et alienentur, tamen ex voluntaria distrahi non possunt, sine decreto magistratus, maxime quidem prædia minorum, *L.* 1. D. *de reb. eo. qui sunt sub. tut. vel cur.* Sed non mi-
nus etiam † res mobiles, quæ servando non 54
corrumpuntur, L. *lex quæ tutores*, *inf. de admin. tutor.*

Tertius ordo earum rerum, quæ vendi, aut emi non possunt, est earum, quæ non solum privatæ sunt, sed etiam vendi et alienari possunt. Tantummodo autem certis personis venditio, aut emptio non est concessa, cujus generis res sunt quatuor, sal, purpura, sericum, res emptoris.

Salem † vendere licet municipibus, id est, 55
conductoribus salinarum publicis: licet et ab iis emere. Item ab aliis, eorum permissu. Sine autem permissu eorum nemo aliis salem vendere potest, nec ab aliis quisquam emere, nisi ab iis: pœna hac constituta, ut si contra factum erit, ut sal emptus, et pre-
tium † addicatur conductoribus salinarum, 56
L. si quis. 11. *infr. de vectig. et commiss.* Quod constitutum est, dum consulitur Reip. et fisco, non autem publicanis. Nam nisi solis conductoribus salinarum licet salem publicum vendere, nemo minime hinc accedere volet ad salinarum conductionem.

Purpuræ tingendæ † et distrahendæ facul- 57
tas omnibus privatis interdicta est pœna capitali indicta iis, qui contra fecerunt, L. 1. *h. t.* Cui legi mores veterum Romanorum
caussam dederunt. Nam purpura † erat in- 58
signe summorum magistratuum, et maxime Imperatoris. Itaque hoc caverunt Romani, ne si omnibus purpuram tingere et vendere liceret, usus purpuræ vilesceret, et præterea materia assiduo usu consumeretur.

Sericum omnes in orbe Romano † emere 59
possunt, dum a Romanis et subditis Imperio emant.

A barbaris emere omnes prohibentur, præterquam comites commerciorum, L. 2. *h. t. quæ res vend. non poss.*

Resque emptoris † potest a domino ven- 60
di pro arbitrio. Potest et ab alio quovis, quanvis ejus rei dominus non sit; quoniam
rem † alienam emere et vendere possumus, 61

L.

L. rem alienam 28. D. *de contr. empt.* At
62 ipse † dominus emere non potest. *L. suæ rei* 16. *D. de contrah. empt.* L. *cum res* 4. *supr. de contr. empt.* Ubi diximus. Atque hæ res sunt, quæ vendi aut emi non possunt, de quibus est altera pars hujus inscriptionis.

SECUNDUM CAPUT

DE PERSONIS, QUÆ VENDERE, AUT EMERE PROHIBENTUR.

63. *Vendere, aut emere qui non possint, qui sint?*
64. *Furiosi, mentecapti, prodigi, infantes, nullum negotium gerere possunt.*
65. *Administrantes officia non possunt in ea provincia, ubi administrant, emere, neque res mobiles, neque immobiles. Quod explicatur* ibid.
 Et ratio cur emere non possint?
66. *Administrantes officia temporalia an possint emere ex officio?*
67. *Emere ex officio quid?*
68. *Militantes in aliqua provincia non possunt emere prædia, nisi paterna, quæ a fisco distrahantur.*
69. *Privatus principis si quid vendat, Palatini emere non possunt.*
70. Privati *principis qui?*
71. *Palatini qui?*
72. *Tutores, procuratores, et in universum rerum alienarum administratores rem domini sui emere non possunt.*
73. *Pupillus emere, aut vendere sine tutoris auctoritate non potest.*
74. L. Julianus. 14. §. si quis a pupillo D. de action. empt. *cum L.* 1. D. de rescind. vend. *conciliatio.*
75. *Curiæ addicti prædia clam vendere non possunt, et emens ea conscius fraudis pretio mulctatur.*
76. *Cives* Romani *barbaris vendere, et ab iis emere prohibentur.*
77. *Emere quidvis a barbaris auro non licet.*
78. *Comites commerciorum a barbaris emere possunt, etiamsi aurum dent.*
79. *Vendere barbaris res omnes licet, præterquam certas, quæ ad victum et bellum gerendum pertinent.*
80. *Barbari qui dicantur?*

SUnt non minus et personæ quædam, quæ vendere, aut emere prohibentur, etiamsi vendantur hæ res, quæ genere ipso
63 vendi possunt. Qui vendere † non possunt, aut emere, hi aut natura prohibentur, aut jure.

Natura omnes, in quibus nullus est consensus, qui ideo non possunt emptionem contrahere, etiamsi lex maxime permittat, cum emptio desideret consensum, cujus generis sunt furiosi, mente capti, prodigi, infantes.
64 Unde et † hi omnes nullum negotium gerere possunt, *L. in negotiis contrahendis*, *L. furiosi*, D. *de reg. jur.* §. *furiosus*, §. *pupillus*, vers. 2. *Inst. de inut. stip.* De furioso dixi ad L. 2. *sup. de contr. empt.*

Sunt etiam, qui cum consentire possint: tamen jure aut emere, aut vendere prohibentur, quorum duo genera: quidam enim propter se prohibentur, quidam propter eos, cum quibus contrahunt. Prohiberi propter se dico eos, qui caussas prohibendi in se positas habent, non autem in aliis. In hoc genere hi sunt. Primum, qui officia admini-
65 strant † in ea provincia, ubi administrant, emere non possunt, neque res immobiles, neque et mobiles. De immobilibus scriptum est in L. *qui officii* 62., D. *de contra. empt.* De utriusque diserte continetur in L. *unica*, *supra*, *de contract. judic.* Sed prohibentur emere res mobiles, nisi ad victum pertineant, *dict.* L. *unic. de contract. judic.* Res autem immobiles, id est, prædia ita prohibentur emere, nisi sint prædia paterna, quæ distrahantur a fisco, L. *qui officii*, *in pr. D. de contr. empt.* Prohibendi ratio hæc fuit; quia alioqui potentes homines, qui gratia et imperio valent, facile res civium omnes minimo avocarent, si illis semel emere concederetur, sed et prætextu emptionum facile regere possent concussiones suas. Hoc tamen de magistratibus et officiis Romanorum intelligendum est, id est, de officiis temporalibus, ut erant Romanorum magistratus et officia. Perpetuis autem officialibus nihil ejusmodi est interdictum, L. *præsidis*, *D. si cert. pet.* Si iis, qui officia temporalia administrant, in totum emere nihil licet, quamdiu officia administrant nihilomagis iis licebiit quicquam

66 quam † ex officio emere, quod neque per se facere possunt, neque per interpositam personam, ut est in L. *non licet*, *D. de contract.*
67 *emption.* Est autem † emere ex officio, emere quid ex iis rebus, quæ ex auctoritate officii et magistratus venduntur, ut si magistratus jusserit bona vendi sub auctione. Sed in hac posteriori emptione gravior pœna constituta est, propter quam caussam hæc species a generali distinctione superiori recte distinguitur; quoniam, qui ex officio quid emerunt, præterquam quod emptio nulla est, etiam quadruplum fisco inferre coguntur, *d.* L. *non licet*, 46. *de contr. empt.*

68 Secundo loco, qui in aliqua provincia † militant, hi in ea provincia possunt emere res omnes mobiles, quia non prohibentur; at prædia emere non possunt, nisi paterna, quæ a fisco distrahantur, *d.* L. *qui officii* 62. Et hoc, ne iis rebus exercendis et colendis occupati avocentur a militiæ laboribus.

69 Tertio loco, si privatus † principis vendat vestes, vel aurum, vel argentum, vel mancipia, constitutum est, Palatinos emere non posse, L. *ult. infra*, *de res. vend.* Ubi
70 privatos † principis accipere debemus, comites privatarum rerum principis, ut largitionum, ærarii, et cæterarum rerum, quæ sunt propriæ principis, de quibus notatur *in tit. de quæstoribus*, *tit.* 6. *lib.* 12. *inf.* Palatini
71 autem † sunt omnes, qui in aula principis, quæ appellatur palatium, aliquod officium gerunt, L. 1. *de privil. eorum*, *qui in sacro pala. mil. titul.* 29. *lib.* 12. Hi ad emptionem superiorem accedere prohibentur; quia in hujusmodi emptionibus, si accesserint ad emendum, facile cæteri omnes propter eorum vel auctoritatem, vel gratiam ab emptione deterrebuntur contra utilitatem fisci, cujus interest quosvis licitatores admitti, ut quam plurimo res vendantur.

72 Quarto tutores, † curatores, procuratores, et in universum rerum aliarum administratores, rem domini sui emere prohibentur, L. *si in emptione* 34. §. *ult.* D. *de contr. empt.* Quod quomodo intelligendum sit, sub persona tutoris dixi ad L. *cum ipse*, *supra*, *de contract. empt.*

73 Quinto † pupillus etiam, qui major infantia est, atque adeo pubertati proximus, jure emere aut vendere sine tutoris auctoritate prohibetur, §. *pupillus*, *Instit. de inuti. stip.* L. *obligari*, D. *de auct. tuto.* Sed hoc in hac emptione notandum est, quod scri-
74 bitur, in L. *Julianus*, † §. *si quis a pupillo*, *D. de act. empt.* Si pupillus emat, aut vendat, ipsum quidem non obligari, sed eum, qui cum ipso contraxit, obligari, ut sic contractus ex una tantum parte valeat. Cui contrarium videri potest, quod scribitur in L. 1. *D. de res. vend.* ubi placet non posse ita vendi ab emptore, ut unus liberetur, alter obligatus maneat. Sed non sunt hæc contraria. Nam ab initio emptio et venditio cum pupillo contrahi non potest, nisi quatenus conditio contrahentium patiatur, quatenus vero patitur, etiam eatenus obligatio contrahi potest. At si semel obligatio inter emptorem et pupillum recte contracta sit; ea non nisi eadem lege dissolvi potest, ut scilicet uterque liberetur quo ab emptione discedatur, juxta regulam juris: nihil tam naturale, quam unumquodque dissolvi eo genere, quo obligatur.

Sexto et postremo, qui curiæ addicti sunt,
† prohibentur prædia vendere clam, ne mu- 75
nera publica, quibus obnoxii sunt, fugiant, et si quis emat conscius fraudis, pretio mulctatur, *L. pen. inf. de res. vend.*

Est alterum genus, ut diximus eorum, qui non propter se vendere, aut emere prohibentur, sed magis propter eos, cum quibus contrahunt, illi sunt cives † Romani seu 76
omnes, qui sunt in Imperio Rom. qui vendere barbaris prohibentur, et ab iis emere, sed iis conditionibus emere a barbaris nullas res licet, si pro iis rebus aurum detur, ne barbari auro, vel argento nostro ditentur, et inde vires adversus nos sibi comparent, L. 2. *infra*, *de commer.* Excipiuntur † co- 77
mites commerciorum, quibus concessum est a barbaris sericum emere, L. 2. *quæ res vend. non poss. hoc tit.* Quæ concessio sic
† accipienda est, ut possint sericum eme- 78
re a barbaris, etiamsi pro eo aurum dent, alioqui frustra hoc ipsis permitteretur; quia barbari sine auro et argento nostro non venderent, ut qui alia moneta nostra non utuntur: neque hæ constitutiones inter se contrariæ sunt; nam in toto jure generi per speciem derogatur, *L. in toto*, D. *de reg. jur.*
Vendere autem barbaris † res omnes licet, 79
ut sic aurum eorum ad nos transferamus, *d. L.* 2. *infra*, *de commer.* Cæteræ exceptæ sunt, quarum duo sunt genera: Prius est earum, quæ ad victum præcipue pertinent, in quo genere prohibentur hæc vendi et exportari, vinum, oleum, liquamen omnis generis, ut cerevisia et cætera potulenta, quæ comprehensa sunt in L. 1. *infra*, *quæ res export. non deb.* Item frumentum, sal, quæ exprimuntur in L. *cotem.* 11. *D. de publ.* Et iis, qui hæc vendunt et exportant denuntiatur pœna capitis in dicta L. *cotem*, *in princ.*

princ. Posterius genus est earum rerum o-
mnium, quibus usus esse potest ad bellum
gerendum; in quo genere prohibentur hæc
vendi exteris: primum arma et tela omnis
generis, quæ enumerantur in *L. ult. infra*,
quæ res export. non deb. Item ferrum o-
mne tam factum, quam infectum, quia ex
eo arma et tela confici possunt. Item cotes
ferro subigendo necessariæ: hæc in dicta L.
ult. quæ res export. non debe. et in dicta
L. *cotem*, *D. de publ.* Et utroque in loco
adversus harum rerum venditionem, et ex-
portationem sancitur pœna capitis. Et notan-
dum est *in d.* L. *ult. quæ res expor. non de-
beant* non tantum posteriora ista prohiberi
vendi barbaris in ipsorum regionibus, sed
etiam vendi in Imperio Romano iis, qui for-
te legationis caussa a barbaris ad principem
venerint. Barbari † autem in iis constitutio- 80
nibus omnibus, quas supra ostendimus, in-
telliguntur omnes, qui non sunt in imperio
Romano, neque populo Romano fœderati
sunt, ut intelligitur ex dicta L. *ult.* vers.
perniciosum: et uno verbo, barbari in usu
juris dicuntur hostes populi Romani, ut in-
telligere licet ex L. *non omnes*, §. *in barba-
ris*, D. *de re milit.* Item qui in *L.* 1. *in-
fra*, *quæ res export.* dicuntur barbari. Item,
in L. *sequen.* dicuntur hostes in *d.* L. *cotem*,
D. de public.



QUÆ RES EXPORTARI NON DEBEANT.

TIT. XLI.

Ad L. Ad Barbaricum. 1.

Impp. *Valens et Gratian. AA. ad Theodorum* Magistrum militum.

Ad Barbaricum transferendi vini, et olei, et liquaminis nullam quisquam habeat facultatem, nec gustus quidem caussa, ut usus commerciorum.

Ad L. Nemo. 2.

Imp. *Marcianus A. Aulo præfecto prætorio.*

Nemo alienigenis barbaris cujuscunque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis specie, vel sub quocunque alio colore venientibus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas et spathas, et gladios, vel alterius cujuscunque generis arma audeat venundare. Nulla prorsus iisdem tela, nihil penitus ferri vel facti iam vel adhuc infecti ab aliquo distrahatur. Perniciosum namque Romano Imperio, et proditioni proximum est, barbaros, quos indigere convenit, telis eos, ut validiores reddantur, instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quarumcunque nationum barbaris alienigenis contra pietatis nostræ interdicta ubicunque vendiderit: bona ejus universa protinus fisco addici ipsum quoque capitalem pœnam subire decernimus.

HOC titulo indicantur res, quas cives Romani barbaris vendere non possunt. Locus pertinet ad eas personas, quæ vendere propter alios prohibentur. Vide titulos præcedentes, ubi exposui.

DE EUNUCHIS.

TIT. XLII.

Ad L. Si quis 1.

Imp. *Constantinus A. Aurelio Duci Mesopotamiæ.*

Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano Eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco ubi hoc commissum fuerit, domino sciente & dissimulante confiscando.

Ad L.

Ad L. Romanæ. 2.

Imp. *Leo A. Viviano* præfecto psætorio.

Romanæ gentis homines, sive in barbaro, sive in Romano solo Eunuchos factos, nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam tranferri jubemus: pœna gravissima statuenda adversus eos, qui hoc perpetrare ausi fuerint: tabellione videlicet, qui hujusmodi emptionis, sive cujuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, & eo, qui octavam, vel aliquid vectigalis caussa pro his susceperit, eidem pœnæ subjiciendo. Barbaræ autem gentis Eunuchos extra loca nostro Imperio subjecta factos, cunctis negotiatoribus, vel quibuscunque aliis emendi in commerciis & vendendi, ubi voluerint, tribuimus facultatem.

EUnuchi sunt ex genere earum rerum, quæ cum sint privatæ, et in commerciis hominum: tamen certis de caussis jure vendi prohibentur. Pertinent ad secundum genus earum rerum, quæ jure vendi vetantur, de quo supra in præced.

DE PATRIBUS, QUI FILIOS SUOS DISTRAXERUNT.

TIT. XLIII.

Ad L. Liberos. 1.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Papinianæ.*

Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis titulo, neque pignoris jure, aut aliquo quolibet modo, nec sub prætextu ignorantiæ accipientis in alium transferri posse, manifestissimi juris est.

Ad L. Si quis. 2.

Imp. *Constantinus A. provincialibus salutem.*

Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus caussa filium, filiamve sanguinolentos vendiderit: venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi ejus servitii habeat facultatem: liceat autem ipsi qui vendidit, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere: modo si aut pretium offerat, quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi præstet.

LIber homo est res una ex iis, quæ commerciis exemptæ sunt, ac proinde vendi non possunt. Hoc jus confirmatur etiam in filiis, quos patres distraxerunt in L. 1. *h. t.* Additur exceptio constituta in L. 2. Cujus sententiam exposui in primo ordine earum rerum, quæ vendi vetantur supra, in *tit. quæ res vend. non poss.*

AD TITULUM XLIV.

DE RESCINDENDA VENDITIONE.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Venditio an rescindi possit, et quomodo rescindatur?*
2. *Ab emptione recedi potest conventione et consensu, idque duplici modo, aut ante, aut post venditionem.*
3. *Emptio semel jure perfecta, invito altero rescindi non potest.*
4. *Emptio jure perfecta quæ?*
5. *Nullum quod est, non rescinditur, nec rumpitur.*
6. *Emptio quando dicatur jure perfecta?*
7. *Emptio vi, aut dolo contracta, an valeat?*
8. *Læsio venditoris an valeat ad rescindendam venditionem?*
9. *Ignorantia an prosit ad rescindendam venditionem.*
10. *Necessitas muneris publici, aut rei familiaris, an prosit ad rescindendam venditionem.*
11. *Denuntiatio proximi, ne emptor emeret, an prosit ad rescindendam venditionem et num.* 12.
13. *Venditor rem repetens oblato pretio an frui possit.* L. 2. de resc. vend.
14. *Emptor si non fidem præstet venditori, an emptio rescindatur?*
15. *Venditio an rescindatur, si pro pretio emptor venditori aliud volenti solvat?*
16. *Militibus ignorantia juris non nocet.*
17. *Militis ex pecunia si quid emptum sit, quamvis non nomine militis: tamen ei actio utilis datur, quasi emisset.*
18. *Miles, ab emptione invito adversario discedere potest?*
19. *Fiscus emptionem rescindere non potest, adversario invito.*
20. *Miles et fiscus cur non possint ab emptione discedere?*
21. *Privilegia cum injuria alterius non solent, nec debent concedi.*
22. *Minores possunt ab emptione alterutro invito discedere.*
23. *Ab emptione quibus de caussis recedere liceat.*
24. *Emptio si pertineat ad redhibitionem ædilitii edicti, ab ea recedere licet.*
25. *Redhibere quid?*
26. *Venditio rescinditur redhibitione.*
27. *Re vendita dimidia minoris justi pretii, venditio rescinditur.*

Venditio recte contracta eo usque valet et contrahentes obligat, donec rescindatur, si modo rescindi et resolvi potest.
1 Hinc quæstio, an possit rescindi, et † quomodo rescindatur. De eo sic jus est: emptio contracta suis conditionibus rescindi potest, eadem suis conditionibus non potest. Con-
2 ventiones † et consensu contrahentium ab ea recedi potest. Idque fit duplici effectu: aut enim ab initio contrahitur ea lege et conventione interposita, ut certa conditione exsistente, res sit inempta, vel ab ea recedere aliquo modo liceat, de quo genere agitur in L. 2. L. 3. et prope toto titulo, *infr. de pact. inter empt. et vendit.* Aut emptione tunc ab initio contracta postea mutuo consensu placet recedi ab emptione, quæ pars exponitur in *tit. sequent. quando liceat ab emptione discedere.* Et utriusque loci hæc sententia est, quam dixi; conventione et consensu mutuo contrahentium recedi posse. Contra si nulla ejusmodi conventio est, nullus consensus, hæc generalis definitio rata est: emptionem † semel jure perfectam alterutro 3
invito rescindi et solvi non posse. L. 3. L. *si dolo. in fin. tit.* In hujus sententiæ explicatione et confirmatione et exceptione consumitur hic titulus.

Emptionem † jure perfectam dicimus; quia 4
si emptio ab initio perfecta non est, non debet dici rescindi, sed non valere; quoniam
† non rescinditur, aut rumpitur, quod nul- 5
lum est, L. 5. Dig. *de injust. rupt. test.*

Emptio † jure perfecta est, cum de pre- 6
tio rei certæ convenit, neque in re vendita, neque in personis contrahentium quicquam im-

impedimento est emptioni. Ubi hæc impedimenta sint, tum in rebus, tum in personis, dixi ad titulum, *quæ res vendi non poss.* Et hoc attingitur exemplo in L. *ult. et penult. hoc tit.*

7 Consensu autem recte † perficitur, ubi inter cætera, nec vi nec dolo malo quisquam coactus est, aut illectus ad vendendum, emendumve. Emptio vi contracta nulla est, L. 1. *hoc tit.* Idque ipso jure, ut ibi attingemus. Idem juris est, si emptio dolo malo sit contracta, L. *si dolo*, *infr. hoc tit.* ubi placet, etiam ipso jure nullam emptionem esse, non autem rescindi; et tamen dicitur illic rescindi, de quo ibi dicemus. Cæterum ubi omnia in rebus, et personis conveniunt, et vis, atque dolus a contrahentibus aberit, certissimi juris est, ut dixit definitio, ab emptione jure perfecta invito altero recedi non posse. Ad hujus sententiæ confirmationem referuntur omnia pene capita hujus tituli. Sic autem definitio hæc confirmatur. Removentur enim omnes caussæ, quæ videri possunt merito præstare debere venditionis rescissionem. Hæ caussæ sunt partim in re, partim in persona, seu in privilegio personæ, quæ rescissionem postulant, et declaratur nihil esse in iis omnibus quod tribuat venditionis recte perfectæ rescissionem. In re ab initio hæ caussæ occurrunt. Læsio venditoris, ignorantia virium rei venditæ, necessitas rei familiaris et proximi alicujus denuntiatio, ne emptor emeret.

Quid ergo si venditor rem non justo pretio vendidit, atque etiam vendidit infra mediocritatem? Placet non eo magis venditio-
8 nem † rescindi posse L. *ad rescindendam.* 4. *L. si voluntate.* 8. *hoc titul.* Quia in emptione et venditione licet, quod pluris est, minoris emere, et quod minoris est, pluris vendere, atque ita in pretio sese circumscribere, ut veteres locuti sunt, ut scilicet fraus sit in pretio, non etiam dolus in persona emptoris, aut venditoris, cum res, quæ vendebatur, esset in medio, L. *item si pretio* 25. §. *ult. Digest. locat.* L. *si voluntate*,
9 *hoc tit.* Quid si venditor † causetur, se non tantum minoris vendidisse, sed etiam errore deceptum esse, quia vires locorum venditorum non habuerit cognitas? Placet hanc ignorantiam illi nihil prodesse: quia scire debuit vires suarum rerum: si ignoravit, ipse se decepit, non autem deceptus est ab emptore, *L. quisquis* 15. *hoc tit.*

Qnid si venditor non plane consensit, ut
10 venderet, quia † vendidit coactus necessitate, vel muneris publici, vel rei familiaris, ut rem distraheret quam alioqui distracturus non esset? Placet non adjuvari eum hac necessitate: quia sola necessitas imposita tribuit restitutionem, quæ infertur ab aliis: neque ea omnis, sed solum ea, qua infertur justus metus, puta mortis, aut cruciatus corporis, *L. non idcirco.* 12. *hoc tit. L. si voluntate* 8. in princ. *eod.* L. *interpositas*, supra, *de transact.*

Quid si inter emendum exstiterit † aliquis 11
amicus, aut proximus venditoris, qui venditori forte stulto consulere volens denuntiavit severe emptori, ne emeret? Placet hanc denuntiationem inutilem esse ad rescindendam venditionem, L. *si major*, 13. *hoc ti.* Quia venditor hac denuntiatione contempta, nihilominus consensit venditioni. Consensus autem inter emptorem et venditorem perficit sine scriptis habitam emptionem, *L.* 2. *D. de contra. empt.* Atque hæ caussæ interveniunt in emptione ab initio.

Sunt quædam, quæ exsistunt postea, de quibus itidem dubitatur, an valeant ad venditionis rescissionem? Sunt autem hæ. Si † 12
venditor rem repetat oblato pretio, si emptor fidem non præstet venditori, si pro pretio emptor aliud volenti venditori solvit. Quærimus igitur, quid si venditor pretium offerat emptori ad rem suam recipiendam? Respondemus † venditori offerre non licet, usque 13
adeo, ut quamvis duplum pretium refundere paratus sit; tamen non audiatur. L. *non est probabilis*, 6. L. *ratas.* 7. *hoc titulo.* Quid
† si venditor conqueratur, sibi fidem non 14
præstari ab emptore, et ideo dicat, non esse æquum, ut etiam emptori fidem præstet, veluti si emptor pretium non solvat? Placet, ne ob hanc quidem caussam emptionem irritam constitui posse, sed venditorem, si velit de pretio posse agere ex empto, L. *venditor*, 11. *in fin. hoc titul.* Cujus juris rationem exposui ad *L. si non donationis*, *supra*, *de contrahen. empt.* Idem juris, si res vendita sit ea lege, ut emptor qui faceret, et ei legi non pareat. Aget enim venditor in id, quod sua interest, non etiam venditionem rescindet, L. *ea conditione*, 14. *hoc titul.* Quod sic accipiendum est: nisi res, de qua præstanda convenit, ejusmodi sit, cujus contemplatione venditio facta, ut alioqui venditor rem venditurus non esset, L. *cum te.* 6. *infr. de pact. inter empt. et vendit.*

Postremo † de hac caussa dubitatum est, 15
si pro pretio emptor venditori volenti aliud solverit. Movet dubitationem, quod emptio non est sine pretio, *L.* 2. *D. de contrah. empt.* §. *pretium*, *Institut. eod.* Alia autem re

re soluta, pretium in emptione intervenisse dici non potest, ut proinde alterius rei solutione videri possint contrahentes ab emptione recessisse. Sed placuit, nec hoc quidem modo rescindi emptionem, *L. pretii* 9. *hoc tit.* Nihil ad rem pertinet, quod pretium in emptione intervenire dicitur. Satis enim est, si interveniat conventioni ab initio interpositæ, dicta *L.* 2. *de contrah. empt.* in princ. *Institut. eod.* Quod autem postea aliud pro pretio solvitur non facit, quo minus ab initio de pretio convenerit. Facta enim infecta fieri non possunt. Et hoc satis est ad confirmandam emptionem.

Ut in re nihil caussæ est ad rescissionem venditionis recte perfectæ: sic nec in persona seu privilegio personæ, aut venditoris, aut emptoris. Argumento sunt duo, Miles et Fiscus. Militibus multa singulari jure tribu-
16 ta sunt. Iis ignorantia † juris non nocet, L. *regula*, D. *de juris et facti ignor.* Item, si
17 quid ex pecunia militis † emptum sit, quanvis non nomine militis; tamen militi actio in rem utilis datur, quasi emisset, *L. si ut*
18 *proponis*, *supra de rei vind.* Sed † non ideo ei tribuitur ut si rem vendiderit, aut emerit, liceat ei ab emptione discedere invito adversario, *L. ratas* 7. *infr. hoc tit.* Sed inprimis Fisco privilegia multa jure tributa sunt, comprehensa *infra tit. de privil. fisci*
19 *et* D. *de jure fisc.* Sed nihilominus fiscus † in venditione hoc quoque jure utitur, ut si quid vendiderit, aut emerit, rescindere emptionem non possit adversario invito, L. 3.
20 *hoc tit.* Cur † ergo ei cætera potius privilegia tribuuntur, quam hoc? Quia privilegia
21 † cum alterius injuria non solent, nec debent concedi, *L. nec avus infra*, *de emancip. liber.* Manifesta autem injuria est, si fisco liceat adversario quæsitam actionem, aut exceptionem invito auferre, L. *ult.* D. *de pact. L.* 2. *D. de iis qui sunt sui vel al. jur.* At hoc ei facere licet, cui licet invito adversario ab emptione discedere. Quæ si omnia, et in re et in personis contrahentium recte removentur, apparet vere generaliter definiri, ut definivimus, emptionem semel recte perfectam invito alterutro rescindi non posse, ut est definitio in dicta L. 3. et dicta *L. si dolo*, *in fin. hoc tit.* Habet tamen hæc definitio tres exceptiones.

Una est exceptio in persona contrahentium. Nam cæteris omnibus non licet ab emptione
22 discedere alterutro invito. Minoribus † licet, si quid vendiderint, aut emerint. Hi enim beneficio ætatis in integrum restituuntur, *L. ait prætor*, *in princip. D. de minor.* Dummodo in contrahendo contractum jurejurando non firmaverint. Nam adversus jusjurandum non audiuntur, et cessat in integrum restitutio, L. 1. *et authen. sacramenta*, *sequen.* supra *si adv. vend.* Ob hanc exceptionem factum est, ut multis rescriptis hoc titulo superior definitio conciperetur in persona majorum 25. annis. Atque ita definiretur, emptionem rescindi non posse, si major viginti quinque annis vendiderit, aut emerit, ut in *L. si dolo, in fin.* L. *si major*, L. *quisquis*, *infra eod.* Neque tamen eo minus recte generaliter definitio concepta est in *L.* 3. *hic.* Ut diceretur, emptionem semel recte perfectam invito alterutro rescindi non posse. Nam verbo perfectæ emptionis satis minorum excluditur venditio. Hæc enim jure civili perfecta esse potest, jure prætorio non est perfecta, ubi minores in integrum restitui possunt. Nemo enim videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restituturum pollicetur, L. *nemo videtur D. de integ. restit.*

In re autem duæ sunt exceptiones, quibus a superiori regula disceditur: duabus e-
nim de caussis † licet etiam invito adversa- 23
rio recedere ab emptione quanvis rite contracta sine vi et dolo malo.

Una caussa est, si emptio † ad redhibi- 24
tionem ædilitii edicti pertinet, seu si emptio in ea caussa est, ut res vendita redhiberi possit. Quod fit ex ædilitio edicto, ex iis caussis, si res morbosa, aut vitiosa vendita sit, neque venditor morbum vitiumve dixerit. Idem, si quid de re vendita dictum a venditore promissumve erit, neque id venditor præstet, *L.* 1. D. *de ædil. edict.* Ex iis caussis licet emptori rem venditam redhibere venditori, ut eo edicto cautum est; dicta L. 1.
Redhibere † autem est facere, ut venditor 25
rem rehabeat, id est, venditori rem redhibere, et pretium recipere, *L. redhibere*, D.
de ædil. edict. Hac redhibitione, † rescindi- 26
tur venditio. Omnia enim in integrum restituuntur, L. *facta redhib.* D. *de ædil. edict.* Hæc exceptio cum pertineat ad ædilitium edictum, rejicienda est ad titulum *de ædil. act. infra.*

Altera caussa est ad rescindendam veditio-
nem, si venditor rem † vendiderit minoris 27
dimidia veri pretii, quæ exceptio constituta est humanitatis caussa in L. 2. *h. t.* ubi exponetur.

Ad L.

Ad L. 1. *Si pater.* 1.

Imp. *Alexander A. Maroni.*

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide gestum est: malæ enim fidei emptio irrita est: aditus itaque nomine tuo præses provinciæ auctoritatem suam interponet: maxime cum paratum te proponas id, quod pretii nomine illatum est, emptori refundere.

SUMMARIA.

1. *Emptio vi contracta num valeat ipso quidem jure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus caussa, an vero ipso jure nulla sit.*
2. *Stipulatio vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita quod metus caussa.*
3. *Testamentum cum irritum fieri dicitur, intelligitur testamentum, quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione testatoris.*
4. *Emptio dolo malo contracta, rescinditur.*
5. *Emptio si ipso jure valeat, sed restitutione in integrum infirmetur, non potest rescindi intra annum utilem, ut olim, nunc quadriennium.*
6. *Emptio vi et metu contracta ipso jure irrita est.*
7. *Contractus bonæ fidei ipso jure non valet, si in contrahendo aliquid contrarium bonæ fidei, propter quod res contracta est, interveniat.*
8. *Bonæ fidei nihil tam est contrarium, quam vis et metus.*
9. *Emptio bonæ fidei contractus est.*
10. *Emptio dolo malo contracta ipso jure non valet.*
11. *Metui dolus inest, et qui metum intulit, de dolo tenetur.*
12. *Dos metu promissa nulla omnino est.*
13. *Dos et emptio cur comparentur?*
14. *Actio uxoria bonæ fidei est.*
15. *Dos maxime favorabilis est.*
16. *Stipulatio metu contracta initio valet summo jure.*
17. *Deceptus dolo promittens ipso jure obligatur.*
18. *Irritum fieri et irritum esse, quid differant?*
19. *Emptio vi contracta cur irrita fiat?*
20. *Venditio vi contracta rescinditur actione quod metus caussa.*
21. *Venditor cur pretium cogatur refundere, si rem venditam repetat.*
22. *Restitutionis effectus.*
23. *Actio quod metus caussa ut instituatur, satis est dicere se metu coactum.*

1 SI quis † vi coactus sit, ut venderet, aut emeret, emptio vi contracta irrita est, ut hic scriptum est. Quæritur quomodo sit accipiendum, quod dicitur, hanc emptionem esse irritam, utrum ut emptio valeat quidem ipso jure, sed rescindatur restitutione in integrum, seu actione quod metus caussa: an vero ipso jure irrita sit, id est, nullius sit momenti. Nam utramque interpretationem verba admittunt, §. *alio*, *Institut. quibus mod. test. infir.* ubi docemur, irrita dici, non tantum quæ rescinduntur postea, cum prius valuissent, sed etiam quæ ab initio nullius sunt momenti. Accursius prius sequitur. Interpretatur enim irritam emptionem esse, id est, irritandam, quam sententiam video etiam reliquos interpretes fere secutos. Nec desunt hujus sententiæ argumenta.

Nam stipulatio † vi contracta valet, sed exceptione infirmatur, aut actione proposita ex edicto, quod metus caussa, L. *metum autem*, 9. §. *sed quod prætor*, *D. quod metus caus.* Item cum instrumentum irritum † fieri dicimus, intelligimus instrumentum, quod ab initio valuit, sed postea infirmatur capitis diminutione testatoris, *d. §. alio*, *Institut. quib. mod. test. infr.* Item emptio † dolo malo contracta dicitur rescindi in *L. si dolo*

2

3

4

dolo, *h. tit.* Quo verbo significatur prius va-
luisse. Comparantur enim hæc, emptio dolo
malo contracta et emptio contracta vi et me-
tu, neque harum interest utram dicamus.
5 Nam si emptio ipso jure † valet, sed resti-
tutione in integrum infirmatur, non poterit
rescindi intra annum utilem, ut olim, L. 4.
supra, *de iis quæ vi*, *aut metus caussa.*
nunc autem intra quadriennium, *L. ult. su-
pra de temp. in integr. rest.* Contra vero si
venditionem volumus ipso jure non valere,
venditor, qui vi coactus est, neque intra
quadriennium, neque ullo post tempore te-
nebitur emptori ex hac actione. Nos vero di-
6 cemus id, quod jus est, emptionem † vi et
metu contractam ipso jure irritam esse, seu
nullius esse momenti, quod iis argumentis
non obscuris confirmatur. Primum est: quo-
ties in contractu bonæ fidei intervenit in con-
trahendo aliquid contrarium bonæ fidei, pro-
pter quod res contracta est, ipso jure con-
7 tractus † non valet, veluti si societas dolo,
aut fraude contracta sit, L. 3. §. *ult.* D. *pro*
8 *socio.* Nihil autem magis contrarium est †
bonæ fidei et moribus, quam vis et metus,
L. *nihil consensui*, D. *de regulis juris.*
9 Et emptio † bonæ fidei contractus est, L.
ex empto, *D. de act. empt.* Igitur metu et
vi interveniente emptio ipso jure nulla est.
10 Secundum argumentum: constat † emptionem
dolo malo contractam ipso jure non valere,
ubi aut venditor deceptus est, ut venderet,
aut emptor ut emeret, L. *et eleganter*, 7.
D. *de dolo.* At emptio metu contracta, ea-
dem et dolo contracta intelligitur, metu in
hoc adhibito, ut quis venderet, aut emeret:
quoniam et metui dolus inest, et qui me-
11 tum † intulit, idem de dolo tenetur, *L. si
cum*, 14. §. *cum qui*, *penult.* D. *quod me-
tus caussa.* Proinde emptio metu contracta,
pariter ipso jure non valebit. Tertium argu-
12 mentum: si † dos metu promissa sit, nulla
omnino promissio est, Leg. *si mulier.* 21.
§. *si dos*, Digest. *quod metus caussa.* Ergo
et si quid venditum sit metu, emptio nulla
13 erit. Recte † hæc comparantur, quia dotis
promissio bonæ fidei est. Inde enim nasci-
14 tur actio † uxoria, quam bonæ fidei esse,
constat, §. *fuerat*, *Institut. de act.* Idem
igitur statuemus in emptione, quæ et ipsa
bonæ fidei est, dicta L. *ex empto.* Accur-
sius ait, speciale esse in dote. Recte hoc
dicitur, si promissio dotis conferatur cum
stipulatione, aut contractibus stricti judi-
cii. Nam stipulatio et metu et dolo con-
tracta ipso jure valet, etsi postea rescin-
datur, vel exceptione proposita, vel actio-
ne ex edicto quod metus caussa, dicta L.
metum 9. §. *sed quod prætor*, *quod metus
caussa*, *L. si quis cum aliter*, *D. de ver-
bor. oblig.* Sed male dicitur, si distinguitur
dotis promissio ab aliis contractibus bonæ fi-
dei. Magnus error est, si putamus, dote me-
tu promissa, promissionem nullius momenti
esse, ob id, quia dos promissa sit: nam
dos † maxime favorabilis est, L. 1. *D. so-* 15
lut. matri. Et quo quicquam favorabilius est,
eo magis servari oportet. Non ergo dotis pro-
missio metu facta, nulla est propter dotem
promissam, propter quam magis promissio
valere debuerat. Sed hæc caussa est, quam
dixi, quia hæc promissio dotis bonæ fidei
est, nihil autem magis contrarium bonæ fi-
dei, quam vis et metus: quod cum in pro-
missione dotis recte dicatur, perspicuum est
in omnibus bonæ fidei contractibus pariter
admittendum esse. Non obstat exemplum sti-
pulationis, quam † metu contractam placet 16
initio valere summo jure, dicta L. 9. §. *sed
quod prætor*, D. *quod. metus caussa.* Jam
enim dixi, et verum est, aliam caussam es-
se contractuum stricti juris, aliam contractu-
um bonæ fidei. Si quis deceptus dolo pro-
miserit, † ipso jure obligatur, *L. si quis* 17
cum aliter, 36. D. *de verb. obl.* Contra si
quis deceptus societatem coierit, si deceptus
vendiderit, et societas et emptio ipso jure
nullius momenti sunt, *L.* 3. §. *ult.* D. *pro
socio* dicta *L. et eleganter*, 7. *D. de dolo.*
Nihil ad rem pertinet *irriti* significatio. Nam
hoc verbum refertur ad res, quæ ab initio
valuerunt, et postea † infirmantur, cum di- 18
cimus, aliquid irritum fieri, ut cum dici-
mus, instrumentum irritum factum, dicto
§. *alio*, *Instit. quibus modis testamen. infr.*
Diversum est, cum dicimus aliquid irritum
esse. Nam hoc verbo jam nunc in præsen-
tia irritum, seu non valere significamus, et-
si propter ambiguitatem verbi non male e-
tiam altera significatio accipi possit. Nunc
autem in hoc rescripto observandum est, non
dici emptionem metu factam irritam fieri,
sed irritam esse. Observandum præterea dici,
irritam esse malæ fidei emptionem. Iis ver-
bis continetur ratio cur emptio † vi contra- 19
cta irrita sit. Est autem hæc; quia bonæ fi-
dei judicium est emptio, cui contraria est
mala fides. Quod autem dicitur in *L. si dolo*,
infra hoc titulo, emptionem dolo malo con-
tractam rescindi, fatendum est etiam, id ad
emptionem vi factam pertinere, ut emptio e-
tiam vi contracta rescindatur. Sed hoc sic
accipiendum est, non ut ipsa emptio et ven-
ditio sola rescindatur, sed ut rescindatur tradi-

tio

tio rei venditæ, si hæc traditio emptionem metu factam secuta est, ut illic attingemus, quando locus est dicendi. Et ea est sententia hujus rescripti: quæ significatur in extremo versu, cum dicitur, *si venditor metu coactus agat, adversus vim præsidem provinciæ auctoritatem suam interpositurum.* Non interponit auctoritatem suam præses agente venditore, nisi ut recipiat rem traditam, quam metu tradere coactus est ex emptionis caussa, si quidem pretium refundere emptori vult.

20 Hæc † traditio ab initio valuit, et dominium transtulit in emptorem, sed rescinditur actione quod metus caussa, dicta *L.* §. *sed quod prætor*, *D. quod metus caussa.* Sed an venditor, qui metu coactus rem tradidit, dum actione quod metus caussa repetit rem traditam, ita repetit, ut cogatur pretium refundere? Et constat refundere debere, *L.* 3. *sup. de his*, *quæ vi metusve caussa fiunt.*
21 Et ratio manifesta est, quia † postulat se in
22 integrum restitui. Restitutio autem † omnia restituit in eum locum, in quo futura essent, si venditio contracta non esset, *L. quod si minor* 25. §. *restitutio*, *D. de minor.*

Sed videtur hoc rescriptum refragari in extremo. Ajunt enim Imperatores, agente venditore, qui metu coactus est, præsidem auctoritatem suam interpositurum, maxime cum paratus sit pretium, quod accepit refundere: quibus verbis significatur, præsidem auctoritatem suam interpositurum utroque casu, et cum venditor paratus est pretium refundere, et cum paratus non est, sed maxime tunc, cum paratus est. Nam verbum *maxime*, in quo comparatio continetur, utrumque casum contrarium complectitur. Respondetur, utrumque verum est, venditor non potest rem suam recipere, nisi refuso pretio. Sed in hac specie observandum est agi de venditore, qui instituebat actionem apud præsidem: in hac instituenda prætor auctoritatem suam instituenti adhibebit, id est, actionem admittet, sive venditor dicat se paratum esse pretium refundere, sive non dicat;
quoniam ad instituendam † actionem, quod 23
metus caussa, satis est dicere, se metu coactum, L. 4. *supr. de iis*, *quæ vi metusve caussa.* Sed cum in hac actione, et hoc judicio ventum erit ad restitutionem rei, non aliter emptor restituere cogetur, quam pretio recepto. Metum quem hic accipere debeamus, definitur in L. *si voluntate*, in princ. *inf. h. tit. L. interpositas*, *sup. de transact.*

Ad L.



Ad L. Rem. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Lupo.*

Rem majoris pretii, si tu, vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidio pars veri pretii soluta sit.

SUMMARIA.

1. *Cantrahentibus licet sese in pretio mutuo circumvenire.*
2. *Venditionem rescindere non licet ob minus majusve pretium.*
3. *Lex hæc quando primitus constituta?*
4. *Materiæ* L. 2. de resc. vend. *distributio in quinque capita.*
5. *Emptio, an ex* L. 2. de resc. vend. *rescindi possit?*
6. *Pretium verum quod dicatur, et quale pretium hic spectemus?*
7. *Pretii appellatione, sive appellatione justi prolata, quid veniat?*
8. *Pretia cujusque rei unde æstimentur?*
9. *De pretio rei venditæ vero quando quæritur, quod tempus sit inspiciendum?*
10. *Contractus ob aliquod vitium suum quoties confirmari volumus, semper id vitium spectandum est, quod evenit in contrahendo.*
11. *Pretium verum ejus temporis, quo venditio facta est, quomodo probetur?*
12. *Æstimatio rei venditæ quibus committenda sit?*
13. *Pretium verum quomodo constituendum sit ejus rei, quæ longe ante vendita est, et cujus difficile est meminisse.*
14. *Renuntians* L. 2. de resc. vend. *an nihilominus eo uti possit?*
15. *Juri pro se introducto renuntiare licet.*
16. *Renuntiatione generali omnes species ei generi subjectæ comprehenduntur.*
17. *Minor, si renuntiet beneficio* L. 2. de resc. vend. *an nihilominus eo uti possit.*
18. *Minor an restituatur in integrum, si* L. 2. de resc. vend. *renuntiavit interposito jurejurando.*
19. *Jusjurandum non pertinet ad eas res, de quibus quis non cogitavit.*
20. *Conventio simplex, quantumvis generalis, pertinet ad eas species, de quibus sensum non est.*
21. *Venditor, si emptori id, quod pluris res valeat, sive quod amplius est, donet, an frui possit beneficio* L. 2. de resc. vend.
22. *Satisfactio pro solutione est.*
23. *Certum jure quodnam?*
24. *Quantitas certa ubi non exprimitur, nec donatio, nec conventio ulla est.*
25. *Oratio omnis ambigua sic interpretari debet, ut aliquid egisse videatur, et ne concessum sit inutile.*
26. *Beneficio* L. 2. de resc. vend. *quando quis renuntiare videatur?*
27. *Error Bartoli duo ad rescindendam venditionem in libello proponenda et probanda exigentis.*
28. *Nemo existimatur facile jactare suum.*
29. *Venditor de rescindenda venditione agens quid petat et quid consequatur?*
30. *Venditionis rescissio quid contineat, et quis ejus effectus?*
31. *Venditor an dimidium justi pretii, an vero ipsum pretium et quanti res valeat, consequatur.*
32. *Justum quid significet proprie?*
33. *Pretio dimidio vero soluto, emptio jure consistit, nec rescindi potest.*
34. *Pretium justum quodnam?*
35. *Pretium verum idem, quod justum.*
36. *Res vendita et tradita, si emptori perierit, utrum venditor supplere teneatur, quod justo pretio deest. Et quid si casu perierit? num.* 39.
37. *Culpa non perpetuat obligationem.*
38. *Culpa sive in faciendo sive in negligendo consistat, utraque in emptione et venditione præstari debet ab iis, qui rem alteri præstare debent.*

40.

40. *Res vendita si casu amissa sit, an liberetur emptor, an vero teneatur ad id, quod justo pretio deest.*
41. *Alterius rei præstandæ facultas quoties lege tribuitur pro re, quæ debetur, toties intelligitur in obligatione esse sola ea res, pro qua alterius rei electio tribuitur?*
42. *Emptor primus, si rem vendiderit, et pretium acceperit, an liberetur, an vero teneatur venditori ad id, quod justo pretio deest.*
43. *Emptor primus an de eo pretio, quod ex venditione secunda consecutus est, aliquid præstare debeat venditori.*
44. *Venditor qua actione ad rescindendam venditionem uti possit.*
45. *In actionem ex empto et vendito quæ veniant?*
46. *Animal morbosum, aut vitiosum potest emptor redhibere.*
47. *Venditio vi facta jure non valet.*
48. *Emptor an gaudere possit beneficio.* L. 2. de resc. vend. *si pluris rem emerit justo pretio.*
49. *Ratio in quibus eadem, in iis idem jus statuendum. Et num.* 55.
50. *Emptoris et venditoris quando eadem caussa esse intelligatur?*
51. *Emptor fraudatus quid petat a venditore?*
52. *Venditor si velit emptori supplere, quod ad justam pretii æstimationem deest, an sit audiendus? Negatur.*
53. *Res aliæ pro pecunia non recte præstantur?*
54. *Pecunia rebus aliis non æstimatur, sed e converso.*
55. *Beneficium* L. 2. de resc. vend. *an etiam ad alios contractus pertineat?*
56. *Beneficium* L. 2. de resc. vend. *an ad locationes et conductiones transferri possit?*
57. *Locatio et conductio iisdem regulis continetur, quibus emptio et venditio.*
58. *Beneficium* L. 2. de resc. vend. *an ad permutationes transferri possit?*
59. *Beneficium* L. 2. de resc. vend. *an ad divisiones rerum transferri possit?*
60. *Divisio, permutationis genus est, et emptionis vicem habere dicitur.*
61. *Beneficium* L. 2. de resc. vend. *an locum habeat in transactione et donatione. Et num.* 62.
63. *Donator donans fundum, quem putabat valere decem, cum valeret viginti et amplius, quando voluisse donare videatur, quod amplius est, aut noluisse.*
64. *Summa et* ἀνακεφαλαίωσις *hujus legis.*
65. *Beneficium* L. 2. C. de resc. vend. *non habet locum in casu* L. si quos infr. hoc tit.

IUS vetus est, quod ante hanc legem videtur perpetuum fuisse, nempe in
1 emptione et venditione licere † contrahentibus in pretio sese mutuo circumvenire. In pretio, inquam, dum absit dolus a venditore, aut emptore. Quod hanc sententiam habet: licere quod minoris est, pluris vendere, et quod pluris est, licere minoris emere, dummodo ad eam rem nulla machinatio, seu nullus dolus adhibeatur, et ita licere, ut quanvis minus sit pretium, aut majus, quam oportet: tamen non liceat ob
2 eam † caussam venditionem rescindere invito alterutro, *L. item si pretio*, §. *ult. D. locat. L. ad rescindendam*, *L. ratas*, L. *quisquis, infra hoc tit.*

Exceptio tandem admissa est, quæ consti-
3 tuta est hac lege, sive † putemus eam ante receptam fuisse, et hac lege apertius confirmatam, sive quod verbis Constitutionis propius est, hac lege primum inductam. Exceptio hæc est humanitatis jure constituta, ut hic dicitur, et constituta in venditore: *Nisi res minoris dimidia veri pretii vendita sit.* Cum hujus beneficii utilitas magna sit in commerciis hominum, qui sæpe errore minus accipiunt, quam dant. Cum præterea hæc lex, quæ de eo beneficio constituta est, breviter scripta sit: Idcirco de sententia et interpretatione ejus multa quæsita, et tractata sunt omnibus ætatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam, et rerum hic tractatarum cognitionem sufficit. Ea certis capitibus continentur: in quibus hanc tractationem concludemus.

De iis † autem dicam hoc ordine, qui 4
naturæ rei accommodatissimus videtur. I. An et quando ex hac Lege emptio, alioqui sine metu et dolo malo contracta, rescindi possit. II. Si potest rescindi, quid venditor petat, et quid consequatur.

III. Qua actione, ut sciri possit, quamdiu ea actio duret. IV. An quod venditori hac Lege tributum est, idem tribuendum sit et emptori, qui minus accepit et plus dedit, et qua conditione ei tribuendum sit.

V.

V. Et postremo, si et venditori et emptori tribuendum est, an quod placet in emptione, idem transferendum sit ad cæteras permutationes, in quibus unus dat, et alter accipit.

5 Primum ergo videamus, an et quando † emptio hac lege rescindi possit? Et constat rescindi emptionem posse ex hac lege, cum dicatur venditor rem suam recipere, et pretium emptor, quod dedit, quod nihil aliud est, quam recedi ab emptione, seu, quod unum et idem, emptionem rescindere. Sed et hoc diserte dicitur in *L. si voluntate, sup. fin.* 8. *infr. hoc titulo.* Rescindi autem potest tum, ut hic expressum est, cum nec
6 dimidia veri pretii soluta est. *Verum † pretium est*, quanti res vere valet. Verum autem dictum est ad differentiam ejus pretii, quod venditor arbitrio suo ex affectione et utilitate sua constituere potest. Hoc pretium non spectamus, et ideo si fundum venditum æstimet 100. aureis, qui valet tantum 80. aut 70. non rescindetur emptio, etiamsi 45. tantum acceperit. Nam minus quidem dimidia accepit, si pretium ex affectione ejus spectamus. Nunc autem verum pretium quærimus. In proposito autem non accepit minus dimidia veri pretii. Sed etsi hic adjectum esset
7 † solum pretium, nec adjiceretur, verum: tamen idem intelligeremus, nempe verum: quoniam certa sententia est veterum, pretia
8 † cujusque rei non ex affectione et utilitate singulorum æstimari, sed communiter fungi, id est, tanti æstimari, quanti communiter res valet. *L. pretia*, 63. D. *ad* L. *Falcid. L. si servum.* 33. *Digest. ad* L. *Aquil.* Sed cum pretium verum rei venditæ, et una cum eo pretio dimidia ejus pretii variari possit pro diversis temporibus, cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud, quo tempore res traditur, aliud, quo vendi-
9 tio rescinditur, cuius ex † iis temporibus pretium spectabimus? Respondetur. Id diserte comprehensum est in *d.* L. *si voluntate* 8. *in fin.* Placet emptionem rescindi, si soluta non sit dimidia ejus pretii, quod fuit tempore venditionis. Quo loco generaliter tene-
10 bimus: quoties † contractus ob aliquod vitium suum infirmari volumus, semper spectare debemus vitium, quod intervenit in contrahendo. Nam ex eo tempore contractus æstimatur: utputa, propter dolum dicimus emptionem et societatem nullius esse momenti, sed ita, si societas dolo contracta sit, L. *eleganter* 7. D. *de dolo. L.* 3. *in fin.* D. *pro socio.* Item dicimus nullam venditionem esse cum furioso. Hoc sic intelligimus, si sit furiosus, cum contrahit. Nam si tunc fuit sanæ mentis, furor postea superveniens nihil nocet, *L.* 2. *sup. de cont. empt. et vend.* Quomodo probabitur verum pretium † ejus 11
temporis, quo venditio facta est? Respondetur: cujusvis temporis verum pretium æstimatur et constuitur ex iis duabus rebus: ex qualitate loci, et quantitate fructuum, L. *si quos.* 16. *inf. h. t.* L. *penult.* in princ. D. *de reb. eorum, qui sub tut. sunt.*

Ex qualitate: quia alia est æstimatio prati, alia vineæ, alia agri, qui proscinditur ad semen: eorum æstimatio pro qualitate fructuum longe dissimilis est. Quantitas fructuum intelligitur partim ex fertilitate fundi, partim ex fundi magnitudine: nam alii fundi aliis sunt fertiliores, pro situ loci, et majores fundi plures fructus adferunt, quam minores. Ex iis rebus æstimatio, ut dixi, pendet, sed † ita, ut hæc æstimatio non sit 12
posita in testimonio testium, ut omnibus testibus fides habeatur, qui dicunt, se ex supra scriptis rebus rem tanti æstimare. Etiam judicio et intelligentia opus est ad has recte æstimandas; proinde erit prudentiæ judicis, ad eam æstimationem admittere non quoslibet, sed peritos earum rerum æstimatores, quales in omnibus locis fere semper multi reperiuntur. Et ita est, cum de re æstimanda, quæ in arte et peritia consistit, agitur: non debent admitti, nisi periti ejus artis et rei, de qua agitur, L. 1. *circ. princ.* D. *de inspi. vent. L. semel, infr. de re mil. lib.* 12.
Quid si difficile † erit meminisse et proba- 13
re, quæ fuerit vera æstimatio tempore venditionis: quia forte longo post tempore emptio rescindatur? Hoc consilii dandum est, ut probetur præsens æstimatio fundi, de quo agitur, et dicatur, eum fundum non fuisse mutatum ex eo tempore, ex quo venditus est. Nam necesse est, nisi sit mutatus, et mutata ejus æstimatio, eandem etiam æstimationem prius fuisse, quæ nunc est. Quod si emptor dicat mutatam esse, id probare debebit. *argum. in L. eum qui. D. de probat.* Ex hac caussa venditio rescindi potest beneficio hujus legis sine exceptione, nisi venditor huic beneficio † renuntiarit. Quod si a- 14
perte fecit, hoc beneficio non utetur, licet enim unicuique † juri pro se introducto re- 15
nuntiare. L. *penul. supr. de pact. L. pactum. Digest. de pact.* L. *quæritur* §. *si venditor.* D. *de ædil. edicto.* Quod si non aperte fecit, tunc illa quæsita sunt. Quid si in venditione, seu in instrumento venditionis, venditor, qui minoris dimidio vendidit, caverit, se contra eam venditionem nihil facturum,

seu contra non venturum. Respondetur. His verbis huic beneficio renuntiavit generali conventione. Nam iis verbis pactus est, se nulla de caussa venditionem rescissurum. Nam is contra conventionem fecit, qui non servat, et aperte is non servat, qui rescindit. Quisque autem beneficio hujus legis utitur, ad rescindendam venditionem utitur *d. L. si voluntate.* Quare et superiore conventione pactus est, se hoc beneficio non usurum; proinde, nec eo utitur, cui renuntiavit. Nihil ad rem pertinet, si dicatur, se specialiter de eo nihil dixisse, item de eo se non sensisse.
16 Nam generali † renuntiatione omnes species in genere subjectæ comprehenduntur, et qui ita pactus est, non potest ulla de caussa eam conventionem rescindere, etiamsi maxime dicat, se eam caussam non cognovisse, aut de ea non sensisse. L. *sub prætextu specierum* 29. *supr. de transact.* L. *non est ferendus* 12. D. *de transact.*

17 Quid † si minor, re minoris vendita, quam dimidia justi pretii idem caverit, quod supra, nempe se adversus eam venditionem non facturum? Respondetur: Si auctoritate curatoris vendidit et cavit, aut si curatorem non habens idem fecit, venditio ipso jure valet, L. *sup. de in int. rest. min.* Sed in integrum restituitur ex beneficio communis ætatis; quia aperte læsus est, qui actionem ex hac L. sibi competentem remisit, L. *non om-*
18 *nia, D. de minorib.* Quid si minor idem † caverit interposito jurejurando? Respondetur: adversus jusjurandum cessat in integrum restitutio ex jure certo. L. 1. *Auth. sacramenta, supr. si adversus vendit.* Vulgo tamen maxima pars contra existimat, ut Accursius hoc loco, qui movetur hac ratione, quod sacramentum a minoribus interpositum hoc solum præstet, ut minores pro majoribus habeantur. Alii hanc rationem adjiciunt, quod dicant minorem in generali renuntiatione non videri sensisse de beneficio hujus legis propter imperitiam juris, quæ in illa ætate recipitur *L. regula*, D. *de jur. et fact. ignor.*
19 Porro † jusjurandum non pertinet ad eas res, de quibus quis non cogitavit L. *ult. supr. de non num. pecun.* Sed iis rebus moveri non debemus adversus constitutiones disertis verbis scriptas, nempe *d.* L. 1. *et d. authen. sacramenta puberum*, in quibus diserte scriptum est, sacramenta puberum debere inviolabiter custodiri in contractibus suis. Ratio Accursii, quam dixi ejusmodi est, ut potius adversus eum faciat. Ait sacramenta minorum id solum efficere, ut minores pro majoribus habeantur. Admitto, et verissimum est. Sed hac ratione posita, consequens est, minorem adversus jusjurandum superius restitui non posse. Nam major, si idem, non dico jurasset, sed convenisset; tamen venditio non rescinderetur. Ergo nec in persona minorum rescindetur, quibus in hoc jurejurando duæ res obstant: Sua conventio et suum jusjurandum. Conventio; quia pacti sunt, se contra venditionem non facturos, quam conventione generali etiam comprehenderunt de beneficio ejus leg. Sacramento autem eorum fit, ut cum sine sacramento restitui possent, tunc non possint, quasi majores constituti propter jusjurandum. Quod autem dicitur, jusjurandum non pertinere ad eas res de quibus cogitatum non est, verissimum est. Plus dico, ne conventio †. qui- 20
dem simplex, quantumvis generalis pertinet ad eas species, de quibus sensum non est. *L. qui cum tutoribus*, pene *tot.* 9. *D. de transact.* Sed qui generaliter pactus est, et quid remisit, is specialiter quidem non sensit de singulis caussis, propter quas rescindi potest, sed sensit generaliter. Hoc enim animo est, ut quæcunque caussa nunc est, vel postea incidet, propter quam res rescindi possit: tamen nolit ex ea contra conventionem facere, etiamsi caussa et species illæ maxime tunc illi fierent ignotæ, ut diserte declaratur in *d.* L. *sub prætextu specierum* 29. *supra, de transact. et L. non est ferendus* 12. D. *de transact.* Deinde quæro. Quid si venditor, qui rem vendidit minoris dimidia veri pretii, in instrumento dixerit, se si pluris res valet, id, quod amplius est, donare emptori, seu emptori remittere?

Resp. Hoc beneficio † non utetur, quia 21
quod donavit, perinde est quasi datum a venditore accepisset. Aut igitur volumus id, quod datum est, esse minimam summam, qua efficitur dimidium veri pretii, et ob hanc caussam venditio non rescindetur. Placet enim rescindi, non si dimidia pars veri pretii soluta sit, sed si minus: aut volumus iis verbis, donatum, seu remissum totum, quod deest justo pretio et hac de caussa minus venditio rescindi poterit; quoniam non rescindetur, si emptor suppleat, quod justo pretio deest, quod fecisse videtur, ubi quod dederat, ei donatum est. Sic enim factum est venditori.
Satisfactio † autem pro solutionxe est. L. *sa-* 22
tisfactio, D. *de sol.* Vulgo maxime pars in contraria sententia est. Moventur L. *hæc adjectio*, D. *de verb. signific.* Ubi in iis verbis, *solidorum* 10. *rem esse*, *plurisve*, placet hoc verbo, *pluris*, non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At si minutula

la quantitas ab emptore adjecta esset: tamen
non suppleretur, aut dimidium justi pretii,
aut justum pretium. Ergo semper etiam ex
hac conventione locus relinquitur beneficio
hujus legis, cum venditor semper consistat
infra dimidiam justi pretii? Respon. Quod
dicitur hoc verbum, *pluris*, referri ad mi-
nutulam quantitatem, tunc verum est, cum
verbo, *pluris*, non exprimitur certa quanti-
tas, sed infinita, ut fit, cum dicitur, *res
est* 10. *vel pluris*. In hac infinitate necesse
est, adjectionem esse inutilem, nisi mini-
mam summam interpretemur: quoniam infi-
nitam æstimationem non possumus: quia tan-
ti res non valet. Ideo conjectura voluntatis
utimur, ex qua interpretamur eam summam,
quæ minima est, ut fit in *L. eum, qui ca-
lendis*, in specie non dissimili. *D. de verb.
oblig.*

At cum plus, seu amplius exprimit cer-
tam quantitatem, in re certa non est conje-
cturis locus. L. *continuus*, §. *cum ita*, *in
fin. D. de verb. oblig.* Et ideo eam certam
quantitatem sequi debemus. At in proposito
cum venditor dicit, se donare id, quod am-
plius est, quam quanti res valet, hac adje-
ctione, *quanti res valet*, certa quantitas ex-
primitur, utputa fundus 20. aureorum ven-
ditus est 9. Si venditor dixerit, si plus res
valet, se id quod plus est, donare: aperte
dixit, se donare 11. quia res plus valebat.
23 In jure autem non solum id certum † ha-
betur, quod per se certum est, sed etiam,
quod refertur ad rem aliam, ex qua certi-
tudinem accipit, ut si dicam, me tibi do-
nare eam summam, quæ testamento Titii mi-
hi relicta est, dixi 10. me tibi donare, L.
5. §. *ult. D. de re judic.* Plus dicimus, etiam-
si in hac donatione et remissione verbo, *am-
plius*, aut *plus*, concedamus exiguam quantita-
tem significari: tamen cessabit venditionis re-
scissio, quia saltem id remissum intelligen-
dum est, quod deerat ad dimidiam justi pre-
tii: alioqui remissio erit emptori inutilis. Nam
primum inutilis erit ad rescissionem evitan-
dam. Deinde erit inutilis etiam ad omnem
24 donationem. Nam quotiens in † donatione,
aut conventione qualibet non exprimitur cer-
ta quantitas, conventio nulla est. L. *ita sti-
pulatus*. 1. *resp. D. de verb. obl.* At omnem
25 † orationem ambiguam sic interpretari de-
bemus, ut aliquid egisse videatur, et ne con-
cessum sit inutile. *L. si quando*, in princ.
D. *de leg.* L. *quoties in act. D. de regul.
juris.*

Summa hæc est, renuntiatione venditoris
effici, ut hoc beneficio non utatur. Renun-
tiare eum videri hinc beneficio, † sive spe- 26
cialiter id exprimat, sive ea faciat, quæ su-
pra diximus, quibus tacite renuntiatio hujus
beneficii continetur. Quæ ob id diligentius
notanda sunt, ut qui vendunt, diligenter ca-
veant, ne quid ejusmodi paciscantur temere,
cum sciant futurum, ut post ejusmodi con-
ventiones hoc beneficio non utantur.

Quod si cessabunt superiores renuntiatio-
nes, tunc locus erit beneficio hujus legis,
ut qui minoris rem vendidit, agere possit ad
rescindendam venditionem, si nec dimidia
justi pretii soluta sit. Quo loco notandum
est, constitutionem nihil amplius exigere ad
rescindendam venditionem, quam ut nec di-
midia pars pretii soluta sit: ut intelligamus,
sufficere venditori beneficio hujus legis uten-
ti, si dicat, rem, quam vendidit, tempore
venditionis tanti valuisse, se autem non ven-
didisse, nisi tanti, quod esset infra dimidiam
veri pretii, et ideo animadvertendus error est
interpretum, ut Bartoli, qui † exigit a ven- 27
ditore ad rescissionem hujus venditionis, ut
duo dicat et probet. Primum, ut dicat, rem
venditam esse minoris dimidia justi pretii.
Secundo se errore justo lapsum vendidisse,
quod aperte huic refragatur, quæ ad rescis-
sionem venditionis nihil amplius quam prio-
rem conditionem exigit. Movetur Bartolus L.
1. *infra, si major factus alien. rat. hab.* ti-
tulo *penult. libr.* 5. Ubi si quis major factus
venditionem rei sui prius factam ratam habue-
rit: placet eum admitti ad rescindendam eam
venditionem, seu eam confirmationem, sed
ita, si duo concurrant, nempe, si minoris res
distracta sit, et præterea si justo errore dece-
ptus emptionem ratam habuerit. Sed male
movetur eo loco. Nam illic non agitur de
ea re, quæ vendita sit minoris dimidia justi
pretii, sed de ea solum, quæ vendita est
minoris. Cur ergo illic exigitur, ut minoris
vendita sit cum ad recessionem emptoris suf-
ficiat justus error confirmantis? Respon. Id
in promptu est ei qui legit eam legem. Id
ideo fit, quia major ille, de quo dicimus,
volebat compensare pretium, quod amplius
petebat, cum ea pecunia, quam vicissim de-
bebat emptori; et respondetur eum compen-
sare posse, nempe ab hac conditione, si
minoris prædium distractum sit. At ubi res
vendita est minoris dimidia justi pretii, illic
errorem venditoris amplius non exigimus: sed
etsi exigeremus; tamen probari non oportet
ab eo, qui probat se vendidisse minoris dimi-
dia justi pretii: quia qui ita vendidit, eum
necesse aut errore fecisse, aut donare voluis-
se, quod ultra est: donare voluisse non cre-
di-

28 ditur quia † nemo existimatur facile jactare
suum. *L. cum de indebito*, D. *de probat.*
Restat igitur, ut qui ita vendidit, hoc ipso
existimetur errore vendidisse. Stat igitur be-
neficium hujus legis, ut qui minoris dimidia
justi pretii rem vendidit, is ad rescindendam
venditionem agere possit, solum hoc ipso,
quod minoris dimidia justi pretii vendiderit,
dum nulla renuntiatio hoc beneficium illi auferat.

Sequens locus est, postquam ex hac caus-
29 sa agere potest venditor, † ut videamus,
quid petat ex hac lege, et quid consequatur:
et beneficium hujus legis huc spectat, ut
venditio rescindatur. Itaque etiam de hoc agi-
tur. L. *si voluntate*, *infr. h. t.* Iis verbis
hoc continetur, ut venditor non consequatur
utrumque, nempe et pretium, quod accepit,
et rem, quam dedit, sed ut ipse pretium
reddat, rem autem, quam dedit, ab empto-
re recipiat, ut hic scriptum est, et hoc con-
30 tinet † venditionis rescissio *L. quod servum*,
§. *restitutio*, D. *de minoribus*. Unde intel-
ligimus, venditorem in proposito ita agere,
ut rem, quam dedit, repetat oblato pretio,
quod accepit. Nam prius pretium offerri opor-
tet. L. *Julianus* 54. §. *offerri*, *D. de act.*
emt. Sed non semper venditor rem conse-
quitur. Tribuitur enim hac lege emptori ele-
ctio, ut si malit rem retinere, possit sup-
plere quod justo pretio deest. Quæritur ju-
31 stum † pretium quomodo hic accipere de-
beamus, utrum dimidium veri pretii, an ve-
ro verum ipsum pretium, et quanti res va-
let? Est enim verbum ambiguum, *justum.*
Quidam putant justum hic accipiendum es-
se dimidium veri pretii, ut si emptor sup-
plere velit venditori, quod dimidio pretio
deest, illi satisfiat, et emptor liberetur, ut
puta fundus dignus 20. venditus est solum
9. atque ita minoris dimidia veri pretii. Vo-
lunt isti satisfieri venditori, si emptor unum
aureum suppleat: nam eo suppleto efficiun-
tur 10. quæ est dimidia veri pretii. Hæc
autem dimidia illorum sententia est justum
pretium, quod hic appellatur. In qua sen-
tentia est Francisc. Connanus in *com-*
ment. ad hunc titulum, et videtur prima
fronte sententia recte defendi, non solum
verbi significatione, sed etiam manifesta ra-
32 tione juris. Nam justum † ut plurimum si-
gnificat legitimum: ut cum dicimus justas
nuptias, *Inst. de nupt. in pr.* Sic dicitur ju-
stum pactum in L. *epistola*, §. 1. D. *de*
pact. Sic justa hereditas in L. 3. §. *penult.*
D. *pro socio.* At pretium legitimum si hic
accipimus, necesse est intelligi dimidium ve-
ri pretii. Nam † dimidio veri pretii soluto, 33
emptio jure constitit, nec rescindi potest,
hac lege, *in fin. et* L. *si voluntate*, *infr. h.*
t. Ut autem hæc sententia significationi ver-
bi congruit, ita non minus certa ratione ju-
ris niti videtur. Nam si emptor ab initio em-
ptionis dimidiam veri pretii solveret, non
rescinderetur venditio. Ergo et si contracta
emptione dimidiam offerat, non rescindere-
tur: quia non debet contracta emptione de-
teriore conditione esse, quam ab initio. Item
quia justum, quod initio fuit, non variatur
temporibus, quin et postea justum sit. Sed
verius est, justum † pretium hic accipi de- 34
bere verum pretium, et quanti res valet. In
quam sententiam omnes fere interpretes con-
veniunt. Neque nos hic movere debet aut
significatio verbi, aut ratio superior: nam
cum de sententia scriptoris constat, quæstio
tollitur. At sic est hujus juris, ut *justum* pre-
tium dicatur verum, et id, quanti res va-
let, ut patet *ex* L. *si fundus*, 15. §. *ult.*
D. de pignor. L. *si res* 12. §. 1. *D. de* jur.
dot. Sed imprimis hanc significationem hujus
verbi esse in hac lege liquido probatur *ex*
L. *si voluntate*, *in fin. infr.*

Nam quod verum pretium in hac lege † 35
dicitur, id in L. *si voluntate*, dicitur in ea-
dem re justum. Hic scriptum est, venditio-
nem rescindi, si nec dimidia veri pretii so-
luta sit. In L. *si voluntate*, scribitur, re-
scindi venditionem, si nec dimidia justi pre-
tii soluta sit; et iidem sunt auctores utrius-
que legis, ut dubitari nec possit, quin quod
in posteriore vocant justum, id sit, quod in
priore vocant verum pretium. Non me mo-
vet ratio superior, quæ tamen plus ponderis
habere videtur. Non enim verum est, idem
tribuendum esse emptori contracta emptione,
quod initio emptionis tribueretur. Neque ab-
surdum est id, quod initio justum fuit, id
circumstantiis temporis mutati injustum fieri,
ut in hac specie plane accidit. Namque ab
initio nondum emptione contracta emptor ni-
hil venditori debuit, non fuit ei obligatus,
et ideo jure suo potuit rem emere, quanti
voluit, etiam multo minoris vero, dummo-
do non infra dimidiam veri pretii. At con-
tracta emptione, ubi rem emit minoris dimi-
dia justi pretii, prior ratio commutatur. Nam
ex hac lege incipit venditori debere rem re-
stituere. Hanc cum venditori debeat, non
potest recusare, quin reddat, nisi velit eme-
re, vel emptum retinere conditionibus ven-
ditoris justis, id est, ut rem retineat vero
pretio emptam. Sit ergo hoc exemplum. Fun-

dus dignus 20. venditus est 9. si volet em-
ptori supplere, quod justo pretio deest, non
aliter liberabitur, quam si 11. suppleverit.
Tot enim desunt ad verum prætium rei ven-
ditæ. Hic autem justum interpretamur verum.
Sed sive emptor rem venditam restituere vo-
let recepto pretio quod dedit, sive volet sup-
plere, quod justo et vero pretio deest, ut
rem retineat, semper hoc efficitur hac lege,
ut alterutrum facere debeat.

Quæritur, an hoc sit perpetuum: unde
36 hæc quæsita sunt: † Quid si res vendita et
tradita emptori perierit? Respond. Si culpa
ejus periit, non minus tenetur tanquam si
37 res extaret. Culpa † ei perpetuat obligatio-
nem. L. *si ex legati caussa*, L. *si servum*,
§. *sequitur*, L. *nemo rem*, §. 1. *D. de verb.*
oblig. Nec interest, qua culpa res perierit,
utrum, quæ in faciendo sit, an vero quæ in
negligendo. Nam in emptione et venditione
38 † utraque culpa præstari debet ab iis, qui
rem alteri præstare debent. L. *si ut certo*,
§. *nunc videndum*, *D. commod.* L. *contra-*
ctus, *D. de reg. jur.* Quod si res casu pe-
39 rierit, qui nulla † culpa emptoris, aut mo-
ra præcessit, emptor de ea re liberatur. L.
si ex legati caussa, D. *de verb. oblig.* L.
quod te, D. *si cert. pet.* L. *quæ fortuitis*,
supra *de pign. act.* L. *contractus*, D. *de reg.*
jur. Et quidem, ut dixi, de re casu perem-
pta emptor liberatur. Sed an saltem hoc ab
40 eo peti potest, ut quod deest † justo pretio,
suppleat. Etsi enim rem, quæ non extat,
præstare non potest, at supplere potest, quod
deest justo pretio? Respondetur. Quæstio
in eo est, utrum in proposito, cum res ven-
dita est minoris dimidia veri pretii emptor
rem solam debeat venditori, electionem au-
tem pretii supplendi a lege accipiat, an ve-
ro debeat res duas sub disjunctione, nem-
pe, aut rem restituere, aut pretium supple-
re. Nam si solum debet rem restituere, ut
sola hæc restitutio in obligatione sit, re pe-
rempta statim liberatur, ut declaratur supe-
rioribus locis quatuor proxime citatis. Con-
tra vero si sub disjunctione debet rem re-
stituere, aut pretium supplere re perempta,
nihilominus alterum in obligatione superest:
Idque solum recte peti potest, nempe ut
pretium suppleat. L. 2. §. *Scævola*, *D. de*
eo, *quod cert. loco* L. *Stichum*, *in pr.* D.
de solut.

Quod initio hujus loci attigi, nunc ple-
nius dicendum est, emptorem in proposito
nihil debere, nisi rem venditam restituere,
seu solam restitutionem rei in obligatione es-
se. Id ex eo intelligimus, quod beneficium
hoc tribuitur ad venditionem rescindendam,
ut diserte traditur in d. *L. si voluntate*, *circ.*
fin. Non rescinditur a venditore venditio,
nisi hoc modo, cum venditor pretium red-
dit, et rem suam recipit, quæ illi reddi de-
bet. *d.* L. *quod si minor*, 24. §. *restitutio*,
D. de minor. Non obstat, quod in hac lege
emptori nominatim tribuitur, ut rem resti-
tuat, vel si elegerit, suppleat, quod justo
pretio deest. Nam facultatem pretii supplen-
di ex obligatione contracta non habet em-
ptor; sed ab hac lege accipit, ut scriptum
est in *d.* L. *si voluntate*, *in fin.* Ubi hæc
verba sunt: *Electione jam emptori præstita*
servanda. Hæc electio præstita est hac L. 2.
Hanc enim I. iidem Impp. intelligunt. Hoc
ipsum certum argumentum est, solam resti-
tutionem rei esse in obligatione, nam quo-
ties pro re, quæ debetur, † tribuitur lege 41
facultas alterius rei præstandæ, toties intelli-
gitur in obligatione esse sola ea res pro qua
alterius rei electio tribuitur, L. *miles*, 6.
§. 1. D. *de rei vindic.* Ergo re vendita ca-
su exstincta, sic emptor liberatur: ut nec
pretium justum supplere illum oporteat.

Deinde quæsitum est: † quid si emptor 42
eam rem alii vendiderit et pretium acceperit.
Respondetur. Si res adhuc exstat, primus em-
ptor ita tenetur, quasi rem eandem haberet.
Culpa enim ejus fit, quod vendit. Plus dici-
mus: etsi res perierit culpa secundi emptoris,
nihilominus prior emptor teneri debet, quasi
res exstaret; quia hoc ipso culpa ejus res pe-
riit, quod eam vendidit, quam poterat recte
asservare L. *si servum*, *in princ.* vers. *Idem-*
que fiet, D. *de verb. oblig.* Quid si res casu
perierit apud secundum emptorem, quo eodem
casu peritura esset apud primum? Sic primus
emptor liberatur, ut nec pretium, quod acce-
pit, restituere debeat, aut quod justo pretio
deest supplere. Jam ostendimus, eum non
debere supplere, quod justo pretio deest.
Quod autem attinet ad id pretium, quod
ex † venditione secunda consecutus est, id- 43
circo de eo nihil præstare debet venditori
suo, quia rem venditor debuit, non pretium.
Itaque pretium hoc consequitur ex sua nego-
tiatione et opera, non ex re, ac proinde a-
pud eum solum manebit. Hæc sententia ex-
pressa est in L. *venditor ex hereditate* vers.
pretium enim et vers. *præced.* D. *de her.*
vel act. vend.

Tertium est, ut videamus, quo remedio,
† quave actione venditor in proposito agat 44
ad rescindendam venditionem, seu petat rem
venditam sibi restitui, aut ejus rei æstima-
tionem secundum ea, quæ proxime diximus,
u-

utrum extraordinario auxilio, id est, in integrum restitutione, an vero communi jure et actione civili in personam, et quænam sit hæc actio. Hoc ideo quæritur, quia verba hujus loci rem ambiguam faciunt, et præterea diversæ rationes in contrarias sententias ducunt. Utrum autem dicamus, multum interest: quia si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competet, postea agere non licebit. *L. ult. supra, de temp. in integr. restitut.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit usque ad 30. annos, L. 2. vers. *neque sit in quocunque, sup. de const. pecun.* Quidam putant esse in integrum restitutionem. Moventur primum verbis hujus rescripti. Ait enim rescriptum, humanum esse hanc rescissionem dari: quo significatur æquum esse, præter conventionem venditionis. Restitutio in integrum ex æquitate comparata est. L. *pen.* D. *de integ. rest.* Moventur etiam iis rationibus. Necesse est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contra jus commune comparata est. L. *in caussæ.* 2. D. *de min.* At hæc restitutio talis est. Nam licet jure communi contrahentibus in emptione sese in pretio circumvenire, L. *si voluntate, inf. h. t.* Erit igitur hic in integrum restitutio, non actio civilis ad rescissionem. Præterea si qua hic actio est civilis jure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito hic competere non potest, sive quod de ea rescissione in emptione contrahenda nihil convenit, sive quod hæc actio competeret ad rescindendam venditionem. Absurdum autem videtur, actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem confirmata est. Postremo moventur exemplo venditionis vi contractæ. Nam si quis vi coactus rem vendiderit et tradiderit, competit ei actio ad rescindendam venditionem. At non ex vendito, sed actio quod metus caussa L. 4. *supr. de iis, quæ vi metusve caussa fiunt.* L. *metum*, 9. §. *sed quod prætor*, D. *quod metus caussa.* Porro hæc actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit. *d.* L. 4. *sup. de iis, quæ vi metusve caussa.* L. *ult. sup. de temp. in integ. rest.*

Sed verior est sententia vulgaris, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem civilem ex vendito, neque perpetuam. Et restitutionem hic non competere hoc argumento non dubio probant. Nam majores 25. annis, qui neque dolo circumventi sunt, neque metu coacti, ut venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti, quæ est de iis caussis, ex quibus majores in integrum restituuntur. At ea parte edicti nemo major restituitur, qui facto suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia, vel probabili, L. *sed etsi per prætorem, in fin. L. nec non, D. ex quib. causs. major. in integ. rest.* Proinde venditor in hac specie in integrum restitui non potest, quia neque dolo circumventus est, neque vi coactus, et si quo facto læditur, is læditur suo, non autem ullo facto adversarii, aut ulla etiam necessaria absentia, vel probabili. Itaque si qua est actio venditori ad rescissionem propositam, necesse est hanc esse ordinariam et communem: ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem, de qua agitur, definitiones juris manifestæ probant. Quæcunque sunt moris et consuetudinis, id est, quæ ex more consuetudine recepta venditor emptori, aut emptor venditori præstare debet, ea veniunt † in actionem ex empto et vendito L. 45
quod si nolit 31. §. *quia assidua, D. de æd. ed.* Multo ergo magis ea quæ jure certo præstanda sunt, qualis est restitutio, quæ ex hoc rescripto fieri debet. Nam quod jure præstandum est; id etiam more præstandum est. Nihil ad rem pertinet, quod de hac restitutione nihil convenit sed potius omnia contraria acta sunt. Nam et hoc certi juris est: in bonæ fidei judiciis, qualis est emptio et venditio, omnia in iis judiciis præstanda esse, quæ ex æquo et bono præstanda sunt, etiamsi de iis nihil omnino convenerit. §. *in bonæ, Instit. de act. tit. Inst. de obl. ex cons. in fin.* Ne illud quidem nos movere debet, quod actio ex vendito hic dicitur dari ad rescindendam venditionem. Neque enim novum est, actionem ex vendito, aut ex empto ad rescindendam venditionem dari. Primum dari constat, si fundus nominatim hac lege venditus sit, ut sub aliqua conditione inemptus fieret. *L. sed Celsus.* 6. §. 1. *D. de cont. empt.* Sed etsi nihil tale convenerit, sed solum jure liceat emptionem rescindere, ut hoc loco, in eam rem actio emptori ex empto, venditori ex vendito competit: argumento est certissimo redhibitio. Nam si venditum † sit animal morbosum, aut vitiosum 46
ex edicto ædilium curulium, potest emptor animal redhibere venditori. L. 1. D. *de ædil. ed.* Hæc redhibitio nihil aliud est, nisi rescissio emptionis, qua fit, ut venditor rem suam recipiat, et pretium reddat, L. *facta,* D.

D. de ædil. edict. At hæc redhibitio petitur actione ex empto, *L. ex empto*, §. 1. *D. de act. empt.* Idem igitur et de hac rescissione de qua hic agitur, dicendum est: tribuitur venditori, ut possit reddere pretium emptori, et rem suam recipere. Et si nihil convenit, etsi præterea in eo venditio rescindatur, nihilominus quia petit, quod emptorem præstare oportet, ex jure certo in eam rem actionem ex vendito habebit: quibus intellectis satis ad superiores rationes responsum est. Una tantum superest, quæ nos movere possit. Nam emptor, qui vi coegit venditorem rem vendere et tradere, jure debet venditori eam rem restituere: et tamen venditori in eam rem non competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium. Quod metus caussa. Non est igitur perpetuum, quod dixi: ubi si quid venditori ab emptore jure restituendum est, in eam rem competere venditori actionem civilem ex vendito? Respondetur: quod dicimus, venditori competere actionem ex vendito ad rescindendam venditionem, item emptori actionem ex empto ad eandem rescissionem, si modo hæc rescissio jure præstanda est, sic accipiendum est: si emptor aliquid restituere debet venditori, quod ex venditionis caussa accepit: ut in proposito rem venditam emptor accepit ex caussa venditionis, aut contra si quid restituendum est emptori, quod ex caussa emptionis venditor accepit, ut in redhibitione venditor reddit pretium, quod accepit. At in re per vim vendita et tradita emptori hoc evenit, ut emptor eam rem non habeat ex caussa emptionis, aut venditionis:
47 quia † venditio vi facta jure non valet: ut probavimus *ad* L. 1. *supr.* non potest autem ex vendito actio esse, ubi venditio non consistit, si modo venditor eam venditionem stare nolit.

Quarto loco videamus, quod venditori læso in pretio tribuitur hac lege, an etiam emptori tribuendum sit, et qua conditione tribuendum? Et recte convenit inter omnes
48 interpretes, emptori † quoque beneficium hujus legis tribuendum esse, qui pluris rem emerit justo pretio, dummodo sit eadem caussa emptoris, quæ venditoris. Hoc respondetur ex definitione inter omnes juris auctores recepta: In quibus caussis eadem ratio
49 est, in iis idem † jus statuendum esse, si modo beneficium, quod tribuitur, sit beneficium caussæ et rei, non personæ, *L. illud D. ad L. Aquil. L. ult. supr. de const. pecunia. L. in omnibus caussis id observatur*, D. *de regul. jur.* Beneficium autem, quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium est caussæ, non personæ. Tribuitur enim læsioni, id est venditori, non quia venditor est, sed quia venditor læsus est.

Dubitatur, † quando eadem caussa sit emptoris, quæ hic venditoris. In quo nobis animadvertendus et fugiendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hac lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia justi pretii vendiderit, sic etiam emptorem, si rem pluris dimidia justi pretii emerit, ut in hoc exemplo. Fundus, qui valebat 10. emptus est 16. De sententia eorum emptor restitueretur, quia sex excedunt dimidiam partem 10. Hæc sententia aperte falsa est, et hominum parum attendentium, quid hic constituatur, quod primum bene animadvertit Carol. Molin. *libr. de retract.* item *in tr. de usur. num.* 175. ut et posteri omnes docti homines assenserunt ita esse. Observandum est in proposito, venditorem restitui non tantum, quia minoris dimidia justi pretii vendidit, sed quia mihi duplo accepit, quam dedit, et duplo plus dedit, quam accepit. Exempli gratia. Si fundum, qui valet 10. vendiderit solum 4. locus est rescissioni hujus legis; quia aperte duplo minus accepit, quam dedit, et contra emptor duplo plus accepit, quam dedit. Nam datus est fundus 10. aureorum: venditor autem non accepit nisi 4. Ergo ut emptor restituatur, ex omnium interpretum sententia oportet emptoris eandem caussam esse, quam et venditoris esse dixi. At non aliter emptoris eadem caussa esse potest ad rescindendam emptionem, nisi emptor duplo plus dederit quam acceperit, et quod idem est, nisi duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo retento eodem fundo, qui valet 10. non aliter restituetur emptor, quam si 20. et aliquid amplius dederit: sic enim fiet, ut duplo plus det, quam accepit. Sed incautis objicitur hoc argumentum de communi sententia. Eadem caussa est venditoris et emptoris, si quemadmodum venditor minoris vendidit: ita etiam emptor pluris emat. At venditor restituitur, si minoris dimidia pretii vendiderit. Ergo et emptor restitui debet, si pluris dimidia emerit? Respondetur: Propositio falsa est. Nam non ideo venditor restituitur, quia minoris dimidia justi pretii vendidit, sed quia ita minoris vendidit, ut dimidio plus traderet. Accepit enim 4. et 10. dedit. Ergo emptoris sic eadem caussa fiet, non si emerit dimidio pluris, sed si ita emerit, ut duplo plus daret, quam acciperet. Eadem definitio in omni-

mnibus caussis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quibus postea dicetur, retinenda est.

51 Cum † ita fraudatus erit emptor, quid petet a venditore? Respondetur: pretium, quod dedit supra justam æstimationem, ut venditor fraudatus repetit rem, quam dedit. Quid
52 si venditor velit † emptori supplere, quod ad justam æstimationem pretii deest, alias res emptori dando, quemadmodum dicimus, venditore fraudato, electionem emptori dari, vel ut rem restituat, vel ut justum pretium suppleat? Respondetur, non est audiendus venditor, si alias res emptori præstare velit. Neque obstat, quod venditore fraudato emptor facultatem habet pro re pretium supplendi. Nam cum eo casu emptor pretium supplet, id præstat venditori, de quo venditor queritur. Queritur enim ideo, quod dicat rem venditam esse non justo pretio, proinde si pretium suppletur, ei satisfit. At e converso cum emptor fraudatus est pluris emendo, queritur solum de pretio rei emptæ, non autem de aliis rebus sibi non traditis; proinde venditor alias res tradendo, ei non satisfacit. Huc accedit, quod pro re vendita recte pretium præstatur, propterea quod pretium, seu pecunia comparata est ad res omnes æstimandas. Pro prætio autem, seu pe-
53 cunia † non recte aliæ res præstantur; quo-
54 niam † aliis rebus non æstimatur pecunia, sed e converso, L. 1. *D. de contr. empt.*

55 Superest postremum, ut videamus, an † beneficium hujus legis, quod in emptione venditori et tribui dicimus, etiam ad alios contractus transferendum sit? Dicendum est transferendum esse, ubi caussæ sunt similes, ubi videlicet unus dat et accipit vicissim, si quis duplo plus det, quam accipiat. In quo eadem regula utimur, quam supra in emptore diximus. In quibus caussis eadem ratio et similitudo est, in iis idem jus statui oportet, etiamsi de una tantum caussa jus nominatim constitutum sit. *L. non possunt. L. seq.* D. *de LL. L. illud*, D. *ad* L. *Aquil.*

56 Erit † ergo huic beneficio locus in locatione et conductione, de qua minor dubita-
57 tio est, cum traditum sit locationem † et conductionem iisdem regulis contineri, quibus emptio et venditio, *L. 2. D. locat.* Sic ergo huic beneficio locus erit. Locator locavit fundum in quinque annos, aut in 10. annos minoris dimidia parte justæ, seu veræ mercedis. Is statim ex locato recte fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere, quod justæ mercedi deest, ut in emptore hic constituitur. Plus dico: si per aliquot annos conductor pensionem infra dimidium justæ mercedis solverit, poterit locator nihilominus totius præteriti temporis mercedes veras exigere ex locato. Idque sic colligitur ex hoc rescripto. Nam venditor in proposito, qui vendidit minoris dimidia justi pretii, repetere potest rem, quam vendidit et tradidit emptori. Ergo et locator, qui minoris dimidia justæ mercedis rem locavit, poterit repetere, quod dedit. Plus autem conductori dedit, usum et fructum fundi. Nam in locatione datur res fruenda, *L. ex conducto, D. de locat.* Ergo locator hunc usum recte repetet; et quoniam jam usus præstari non potest, necesse est deberi ejus usus æstimationem. Ea autem est justa merces. E converso, si conductor fraudatus fundum conduxerit dimidio pluris justa mercede, et per aliquot annos pactam mercedem solverit: recte ex conducto aget adversus locatorem, et repetet, quod amplius præstitit justa mercede: ut emptor, qui duplo pluris emit, facturus esset, sed et conductor in futurum tempus recte denuntiavit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle; post quam denuntiationem non tenebitur locatori, quanvis re conducta utatur fruatur, nisi ad quantitatem justæ mercedis. Nam si mercedem jam solutam conductor repetere potest; multo magis mercede nondum soluta, exceptionem habebit adversus locatorem, ne eam mercedem solvat juxta regulam juris: Cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis quis dixerit. L. *invitus*, §. 1. D. *de reg. jur.*

Locus etiam huic beneficio † erit in per- 58
mutationibus, cum fundum cum fundo, ædes cum ædibus, fundum cum ædibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus. Nam et permutatio emptionis locum obtinet. L. 2. *infr. de rer. permut.* Erit autem in permutatione huic legi locus. Cum exempli gratia dedisti mihi fundum 10. aureorum, ego permutationis caussa dedi tibi fundum valentem 20. et amplius. Id cum fit, repetam a te fundum, quem dedi, reddito eo, quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem: nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, nisi sit in integrum restitutio extraordinaria. Nam ex placito permutationis duæ sunt tantum actiones, præscriptis verbis, et condictio caussa dati caussa non secuta. Utraque competit ei, qui suum fundum dedit, sed adversus eum, qui vicissim non dedit, quod debuerat. L. *naturalis*, *in princ.* vers. *et siquidem. et* §. 1. *seq.* D. *de præsc. verb.* At in proposito, tu mihi fundum tuum de-

dedisti, quemadmodum et ego meum tibi dedi: ut non possim præscriptis verbis actione tuum petere, quia dedisti, neque meum a te condicere, quia dedi meum ob caussam et ea secuta est. Sed probandum est hic, mihi competere condictionem ob caussam dati caussa non secuta adversus te, ut meum fundum, qui duplo pluris est, a te recipiam. Nam revera hic caussa secuta non est, ob quam meum fundum tibi dedi. Dedi enim non solum, ut mihi alium dares, quem dedisti, sed etiam ut alium dares intra non iniquam æstimationem. Hæc vero caussa secuta non est. Nam dedisti mihi fundum minoris duplo, quam fuit meus. Deinde quæritur, an tu, cui dedi fundum duplo majoris æstimationis, quam accepi, possis fundum retinere, oblato, quod deest, justo pretio, ut emptori concederetur, a quo res vendita repetitur? Respondeo. Id concedendum ei quoque, qui fundum ex permutationis caussa accepit. Jam enim dixi permutationem instar emptionis habere. Quare si emptori ex h. L. hoc tribuitur, tribuendum erit etiam permutatori, qui duplo plus accepit, quam dedit. Id æquissimum est. Nam cum permutator hic, quod fundi empti justo pretio deest, supplet, id præstat adversario, quod ille petit, et de quo conqueritur. Queritur enim solum ob id, quod dicat, se dedisse fundum duplo majoris æstimationis, quam accepit: proinde si ea æstimatio illi præstetur, abunde illi satisfit. Eadem dicemus in divisionibus
59 rerum, veluti si † fratres, aut plures coheredes dividunt inter se res hereditarias, si quis duplo plus accepit, quam ad alios pervenit: ex hac divisione hi, qui minus acceperunt, agent adversus eos, qui plus acceperunt ad rescindendam divisionem.

60 Nam et † divisio permutationis genus est. Unde et emptionis vicem quoque habere dicitur *L. 1. supra, communia utriusque judic.* Ideo in hac specie eadem dicenda sunt, quæ supra diximus in rerum permutatione. Hoc loco de duobus contractibus dubitatum est. De transactione et de donatione. Utrum
61 † in iis etiam locus sit beneficio hujus L. De transactione hæc quæstio est. Quidam petebat fundum, aut res plures, quæ valebant 100. aureis: Is de iis rebus cum adversario transegit, et transactionis nomine accipit vel 30. vel 40. id est, aperte duplo minus, quam petiit, quæro an adversus hanc transactionem recte uteretur beneficio hujus legis ad rescindendam transactionem? Respondetur. Beneficium hujus legis ad transactiones nullo modo pertinet: id est, qui transegit, etiamsi triplo, atque adeo quadruplo minus accipiat, quam petiit, tamen transactioni stare cogitur. Id diserte scriptum est *in L. Lucius, 78. §. ult. D. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputet, hanc L. postea secutam esse, et ideo recessum esse a responso *d.* L. *Lucius*, ratione certa demonstrandum est, hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, ut venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis, eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul et dederit aliquid, et duplo plus dederit, quam accepit. At in transactione, is, qui transactionis caussa actionem remittit, et aliquid accipit, non dat duplo amplius, quam accipit, sed omnino nihil dat. Nam etsi forte petiit ea, quæ valebant 100. tamen actionem remittendo neque intelligitur ea dare, neque ea remittere. Nam fieri potest, ut illi debita non fuerint: sed injuste petierit: sed etsi debita fuerint; tamen potuit adversarius absolvi sententia judicis saltem injuria: et quanvis fieri quoque potuerit, ut is petitor vinceret judicio, tamen id incertum est, an futurum fuerit. Hunc incertum eventum Bartolus hoc loco æstimari et spectari vult, sed male. Refellitur enim aperte ex *L. quemadmodum, §. idem Labeo, in fin. D. ad* L. *Aquil.* ubi diserte traditur, circa L. Aquiliam in æstimando damno ejus, qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari et spectari incertum eventum, id est, id, quod actor consequi potuerit, sed an consecutus esset, incertum fuit. De reo non quærimus, qui duplo plus dederit, quam ab ipso petitum erat. Nam hic casus non solet contingere. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit, quam ab ipso petitur, cum ne id quidem dare velit, quod petitur.

De donatione hoc quæritur: Quidam † fundum donaturus, quem putabat tantùm valere 10. cum valeret 20. et amplius, in hoc errore fundum donavit Titio: comperto errore, quæritur, an fundum possit condicere ex sententia hujus rescripti? Prima fronte videtur audiendus esse quasi duplo plus dederit, quam acceperit. Nam usque ad 10. quæ donata voluit, videtur illa ipsa 10. accepisse, hoc ipso, quod beneficii debitorem eatenus sibi acquisivit. Est enim lucri species, beneficii debitorem acquirere L. *si pignore* 54. §. 1. D. *de furt.* At supra hanc summam duplo plus dedit; ita videri potest donatio ad caussam et rationem hujus L. pertinere. Ego puto beneficium hujus L. nullo 62

mo-

modo ad res donatas transferri posse. Nam ut maneamus in specie proposita, is donavit fundum valentem 20. et amplius, cum putaret valere tantum 10. aut donare voluit, quod excedit 10. aut noluit. Si voluit donare statim donatio perficitur in totam æstimationem. §. *perficiuntur*, *Instit. de donat.* Perfecta donatio revocari non potest, *L. cum ancillam. L. si repetendi. seq. supr. de cond. ob caussam dat.* Quod si donare noluit quod amplius est, donatio ultra 10. non valet, quoniam nemo invitus donat. L. *nec ignorans*, *infr. de don.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet, quia donator duplo plus dederit, quam putabat; sed quia aliquid dedit amplius, quam putabat. Itaque etiam si fundus tantum 14. donatus fuerit, donatio rata non erit, ne usque ad 14. quidem. Unde apparet, cum quæritur, an hæc donatio rescindi possit, quæstionem non esse in eo, an donator duplo plus dederit, quam volebat, sed an donator aliquid, vel minimum amplius dederit, quam volebat: quo casu donator fundum totum repetet, quam donavit, et sufficiet, si det ea 10. quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non pro parte, ne in communionem incidat cum donatario, quam communionem nemo suscipere cogitur, L. *si non sortem* §. *si centum* D. *de cond. ind.* Quæritur igitur,
63 quando † donator in proposito videatur voluisse donare, quod amplius est, aut noluisse, ut posteriore casu sit repetitio illi? Respondetur. Id quod est in *L. si repetendi*, *sup. de cond. ob caussam dat.* si rei a se donatæ nullam conditionem adjecit, non repetet, etsi apud se hoc animo fuerit, ut repeteret, si res pluris esset. Plus dicimus, etsi donator in fundo donando dixerit, se fundum Titio donare, quia fundus non pluris valeat, quam 10. tamen ob hanc caussam fundum repeti non posse, etiamsi multo pluris valeat: quia falsa hæc caussa est, quæ donationi et traditioni nihil nocet. Et in hac caussa falsa, semper donatio subesse intelligitur. L. *in summa*, §. *id quodque* D. *de cond. indeb.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerit: Ego constitui ob merita dare 10. Titio, et nihil amplius; et quia fundum Tusculanum habeo, qui non pluris valet, idcirco pro illis 10. fundum illi dono: hic repetitio erit, etiamsi fundus tantum valebit duobus, aut tribus aureis pluris: quia ex præfatione apparet, donatorem voluisse dare nihil amplius, quam 10.

Hactenus † de beneficio hujus L. ex sen- 64
tentia dictum: in quo meminisse oportebit, sic venditori rescissionem venditionis dari, si minus dimidia justi pretii acceperit, quod et ad cæteras personas et caussas ita transferendum est, si quis in conventionibus rerum duplo minus acceperit, quam dedit, et quod idem est, si duplo plus dederit, quam accepit. Ex quo efficitur, quantumvis injusto pretio res vendita sit, vel ut minoris vendatur, vel ut ematur pluris multo, quam valet: tamen si is, qui minus accepit, saltem dimidium acceperit ejus, quod dedit, rescissionem cessare h. L. et *L. si voluntate. infr.* Hæc sententia ad omnes alias venditiones et
permutationes pertinet, præterquam † ad ven- 65
ditiones rerum privatarum, quas fiscus de bonis debitorum suorum vendit ob cessationem tributorum, vel aliarum functionum publicarum. Nam in ejusmodi venditionibus, cum alia multa pro utilitate privatorum exiguntur, ut venditio rata sit, tum hoc etiam, ut res vendantur justo pretio, alioqui venditio irrita est. *L. si quos*, *infr. hoc tit.*



ALIA EXPLANATIO

HUJUS LEGIS EJUSDEM AUTHORIS.

SUMMARIA.

1. *In emptione et venditione licere contrahentibus in pretio se invicem circumvenire, quomodo accipiendum.*
2. *Re vendita minoris dimidia veri pretii, rescindi venditionem ex hac lege, et quæ capita hic spectanda.*
3. *Verum pretium quod.*
4. *Verum pretium ex tempore venditionis hic æstimandum.*
5. *Ejus temporis pretium quomodo probetur.*
6. *Renuntiantem beneficio hujus legis id amittere; et renuntiare, quibuscunque modis declarat venditor se adversus venditionem non venturum.*
7. *Minorem renuntiantem beneficio utiliter restitui in integrum.*
8. *Minor si renuntiet interposito jurejurando, cessare restitutionem.*
9. *Eum, qui re vendita minoris dimidia justi pretii dixit se, si pluris res valet, id, quod amplius est donare emptori, vel ei remittere, satis renuntiare beneficio hujus legis.*
10. *Beneficio hujus legis locum esse, quocunque modo res vendita sit minoris dimidia veri pretii etiam ab eo, qui in eo lapsus non probetur justo errore.*
11. *Rescissionem venditionis ex hac lege esse in hoc, ut venditor rem suam recipiat reddito, oblatove prius pretio, quod accepit.*
12. *Licere emptori ex hac lege supplere, quod justo pretio deest, et rem retinere; et quod sit hic justum pretium.*
13. *Re vendita perempta quando ex hac lege agi possit ad rei æstimationem recipiendam.*
14. *Restitutionem rei minoris dimidia veri pretii venditæ solum in obligatione esse: pretii suppletionem in solutione, non in obligatione; proinde ubi de re restituenda agi non possit, ibi nec ad supplementum justi pretii agi posse.*
15. *Qui emit minoris dimidia justi pretii, si eam rem alii vendiderit, et pretium acceperit, nec ejus pretii nomine teneri.*
16. *Ad rescindendam ex hac lege venditionem non restitutionem esse in integrum, sed civilem actionem ex vendito.*
17. *Emptori quoque esse beneficium hujus legis ad rescindendam venditionem, non si emerit pluris dimidia justi pretii, sed si duplo pluris emerit, quam valet, ut duplo plus det, quam accipiat.*
18. *Emptor duplo pluris emens omnimodo recte aget, ut sibi pretium restituatur, nec venditor alias res supplere volens audiendus est.*
19. *Beneficium rescissionis ex hac lege etiam ad alios contractus, inprimis ad locationem et conductionem pertinere; et quomodo id accidat.*
20. *Ad permutationem, et quomodo.*
21. *Ad divisiones rerum.*
22. *Beneficio hujus legis in transactione locum non esse.*
23. *Sed nec in donatione.*
24. *Sive venditor non minoris dimidia justi pretii vendiderit, sive emptor non duplo pluris emerit, venditionem ob injustum pretium rescindi non posse: præterquam in fisci venditionibus.*

1 VEterum † sententia est in jus recepta, quod ante hanc legem videtur perpetuum fuisse; in emptione et venditione naturaliter licere contrahentibus in pretio se invicem circumvenire, *L. in caussæ* 2. *in fin. princ.* D. *de minor. L. item si*, §. *ultim. Digest. loc.* Quod ne quis sinistre interpretetur, quasi probetur in hoc contractu dolus, qui cum vindicetur generali edicto in negotiis aliis omnibus; tum præcipue a contractu bonæ fidei, cui contrarius est, quam longissime abesse debet, *L.* 1. D. *de dolo* L. *tenetur.* 6. §. *ult. D. de act. empt.* L. 3. §. *ult. D. pro soc.* habet superius dictum hanc sententiam; licere, quod minoris est, pluris vendere, et quod pluris est, licere minoris emere; sed hactenus, dum fraudatio, id est detrimentum in pretio sit, id est, in re et pretii quanti-

titate, non in contrahentium machinatione de re aliquid mentientium, aut malitiose celantium, quo pluris vendant, vel minoris emant: denique dum dolus absit, *d.* L. *item si*, §. *ult. loc.* L. *si voluntate. in pr. infr. eod. d.* L. 6. §. *ult. de act. empt.* Ista autem conditione ita superior circumscriptio in emptione et venditione concessa est, ut quanvis multo minus sit pretium, aut majus, quam oportet; tamen non licet ob eam caussam venditionem rescindere invito alterutro, *L. ad rescindendam.* L. *ratas*, *infr. hoc tit.*

2 Exceptio † tandem admissa est, quæ constituta est hac lege; sive putemus eam ante receptam fuisse, et hac lege apertius cofirmatam; sive, quod ex verbis constitutionis propius vero est, hac lege primum inductam. Exceptio hæc est humanitatis jure constituta, ut hic dicitur, et constituta in venditore: nisi res minoris dimidia veri pretii vendita sit. Cum hujus beneficii utilitas magna sit in commerciis hominum, qui sæpe errore minus accipiunt, quam dant; cum præterea hæc lex, quæ de eo beneficio constituta est, breviter conscripta sit; idcirco de interpretatione et sententia ejus multa quæsita et tractata sunt omnibus ætatibus apud interpretes. Nos tantum dicemus, quantum ad sententiam loci, et rerum ad eandem utilitatem pertinentium necessariam cognitionem facere videbitur. Continetur autem hæc omnis tractatio certis capitibus summis quinque, quæ mihi præscripsi: de quibus dicam hoc ordine. Primum, an et quando ex hac lege emptio alioqui sine metu et dolo contracta rescindi possit a venditore. Secundo loco, si potest rescindi, quid venditor petat, et quid consequatur. Tertio, qua actione, ut sciri possit, quamdiu duret ea actio. Quarto, an quod venditori hac lege tributum est, idem tribuendum sit emptori, qui minus accepit, et plus dedit, et qua lege ac conditione ei tribuendum sit. Quinto et postremo, si venditori et emptori tribuendum est, an quod placet in emptione, idem beneficium transferendum sit ad cæteras permutationes, ubi unus dat, et vicissim accipit.

Primum igitur quærimus, quod et in re natura primum est, an sit ex hac lege emptionis rescissio venditori, et si est, quando. Et constat ex hac lege jus esse venditori emptionem rescindere; cum fiat ei potestas pretium restituendi, emptoribus fundum venditum recipiendi, ut isto modo uterque quod prius dedit, recipiat, quod non fit, nisi dissoluta, et ut nunc loquimur, nisi rescissa emptione. Sed et hoc diserte expressum est in L. *si voluntate*, *in fin. infr. eod.* Quando autem beneficio hujus legis rescindi venditio possit, conditio adjecta ostendit: conditio hæc est, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. Quod quid contineat, videamus.

Verum † pretium est, quanti res vere valet, dictum ad differentiam ejus pretii, quod venditor arbitrio suo ex affectione et utilitate sua æstimat. Id, quod non spectamus. Et ideo si fundum venditum æstimet venditor centum aureis, qui valet tantum octoginta, aut septuaginta, non ideo rescindetur emptio, quanvis quadraginta quinque tantum acceperit. Minus quidem dimidia accepit si pretium ex affectione ejus spectemus. Sed verum pretium quærimus. In proposito autem qui tantum accepit, non accepit minus dimidia veri pretii. Sed etsi hic dictum esset solum pretium, nec adjiceretur verum; tamen idem intelligeremus, id est, verum. Est enim juris certi sententia, pretia rerum non ex affectione, aut utilitate singulorum æstimari, sed communiter fungi, id est, tanti res æstimari, quanti communiter valent. L. *pretia*, D. *ad* L. *Falcid.* L. *si servum* 33. D. *ad* L. *Aquil.* 3

Sed cum pretium † verum rei venditæ, et una cum pretio dimidia ejus pretii variari possit, pro diversis temporibus, id est, cum possit pretium aliud esse tempore venditionis, aliud, quo tempore res traditur, aliud, quo venditio rescinditur; cujus ex his temporibus pretium spectabimus? Id diserte comprehensum est in *d.* L. *si voluntate*, *in fin. infr.* Placet emptionem rescindi, si soluta non sit dimidia ejus pretii: quod fuit tempore venditionis. Quo loco generaliter tenebimus, quoties contractum ob aliquod vitium suum infirmari volumus, semper spectari debere vitium, quod intervenit in contrahendo. Nam ex eo tempore contractus æstimatur. Utputa, propter dolum dicimus emptionem et societatem nullius esse momenti: nempe ita, si societas dolo contracta sit. L. *et eleganter*, D. *de dol.* L. 3. *in fin.* D. *pro soc.* Item dicimus nullam venditionem esse cum furioso. Hoc sic intelligimus, si sit furiosus, cum contrahit. Nam si tunc fuit sanæ mentis, furor postea superveniens nihil nocet. *L.* 2. *sup. de contr. emptio.* 4

Enimvero † si multo post venditionem contractam agatur ad rescindendam venditionem ex hac lege, et de vero pretio remoti illius temporis sit controversia, quomodo id probabitur? Et sciendum est, cujusvis temporis ve- 5

verum pretium duabus his ex rebus æstimari, qualitate rei, et quantitate fructuum, L. *si quos, infr. hoc titul. L. penult. in princ.* D. *de reb. eor. qui sub tutel.* Ex qualitate; quia alia est prati æstimatio, alia agri, alia vineæ. Ex quantitate fructuum; quia superiorum quoque rerum in suo genere æstimatio pro modo fructuum longe est dissimilis. Intelligitur autem fructuum quantitas partim ex fertilitate fundi, partim ex ejus magnitudine. Nam alii fundi aliis sunt fertiliores pro situ loci. Et majores fundi plures fructus afferunt. Ex his rebus æstimatio, ut dixi, pendet; sed ita, ut hæc æstimatio non sit posita in testimonio testium, ut omnibus testibus fides habeatur, qui dicent se ex supra scriptis rebus rem tanti æstimare. Etiam judicio et intelligentia opus est ad has res recte reputandas. Proinde erit prudentiæ judicis ad eam æstimationem admittere non quoslibet, sed peritos earum rerum æstimatores, quales in omnibus locis fere semper multi reperiuntur. Et ita est, cum de re æstimanda, quæ in arte et peritia consistit, agitur, non debent adhiberi, nisi periti ejus artis et rei, de qua agitur, L. 1. *circa prin.* D. *de vent. inspic. L. semel, infr. de re mil. Lib.* 12. Quod si difficile erit meminisse et probare, quæ fuerit vera æstimatio tempore venditionis; quia forte nimis longo post tempore emptio rescindatur: hoc consilii dandum est venditori, ut probet præsentem æstimationem fundi, de quo agitur, et dicat eum fundum non fuisse mutatum ex eo tempore; quo venditus est. Necesse est enim, nisi sit mutatus, et mutata ejus æstimatio, eandem etiam æstimationem prius fuisse, quæ nunc est. Quod si emptor dicet mutatam esse, id probare debebit, argumentum in L. *eum, qui,* D. *de prob.*

6 Ex hac † caussa venditio rescindi potest beneficio hujus legis sine exceptione, nisi tamen venditor huic beneficio renuntians pactus sit, se eo non usurum. Hoc qui fecit, sine dubio eo non uteretur; licet enim juri pro se introducto renuntiare; ex quo et remittentibus actiones suas non datur regressus; *L. pen. supr. de pact.* L. *pactum,* D. *eod. L. quæritur, §. penult. D. de æd. ed.* Et si quidem aperte ac specialiter id pactus est, nulla dubitatio. At quid si non aperte id fecit? Hinc illa quæsita. Quid enim, si in venditione, seu in instrumento venditionis venditor, qui minoris dimidia vendidit caverit se contra eam venditionem nihil facturum, se contra non venturum? Puto satis eum renuntiasse huic beneficio generali conventione. Nam his verbis pactus est se nulla de caussa venditionem rescissurum. Is enim contra venditionem facit, qui eam non servat. Et aperte is non servat, qui rescindit. Quisquis autem utitur beneficio hujus legis, is ad rescindendam venditionem utitur, *d. L. si voluntate, in fin. infr.* Quare et superiore conventione pactus est, se hoc beneficio non usurum, et quia pactus est, non minus prohibebitur ea conventione, quo minus beneficio utatur, cui renuntiavit. Nihil ad rem pertinet, si dicat nihil specialiter de eo convenisse, aut se de eo non sensisse. Nam generali renuntiatione omnes caussæ continentur, ex quibus rescindendæ emptionis potestas est, ut semper generali oratione omnes species ei generi subjectæ, L. *si servitus,* D. *de ser. urb. præd. L. sub prætextu specierum, supr. de transact.* Et qui generaliter de omnibus pactus est, non est ferendus si verbis suis adversatus neget se de aliqua caussa, aut specie sensisse. *L. non est ferendus,* D. *de transact.* L. *quidquid,* D. *de verb. obl.*

Quid si † minor re minoris vendita, quam 7
dimidia justi pretii, idem caverit, quod supra, se videlicet adversus eam venditionem non venturum? Dicendum est, si res fuit, quæ vendi posset, et auctoritate curatoris id cavit, aut si curatorem non habens idem fecit, venditionem ipso jure valere, L. 3. *supr. de in integr. rest. min.* sed paratam ei in integrum restitutionem ex beneficio communi ætatis, quia aperte læsus est, qui actionem ex hac lege sibi competentem remisit, *L. non omnia,* D. *de min.*

Quid † si minor idem caverit interposito 8
jurejurando? Adversus jusjurandum cessat in integrum restitutio certo et constituto jure, L. 1. *et authen. sacramenta puberum, supr. si adversus vend.* Vulgo tamen maxima pars contra existimat; ut Accursius hoc loco, qui movetur hac ratione, quod sacramentum a minoribus interpositum hoc solum præstet, ut minores pro majoribus habeautur. Alii hanc rationem adjiciunt, quod dicant minorem in generali renuntiatione non videri sensisse de beneficio hujus legis propter imperitiam juris, quæ in illa ætate recipitur, L. *regula,* D. *de jur. et fact. ign.* porro jusjurandum non pertinere ad eas res, de quibus quis non cogitavit, L. *ult. supra, de non num. pecun.* Sed his rebus moveri non debemus adversus constitutiones disertis verbis scriptas, *dict.* L. 1. *et dict. Auth. sacramenta,* in quibus diserte scriptum est, sacramenta puberum debere inviolabiliter custodiri in contractibus eorum. Accursii ratio,

quam

quam dixi, ejusmodi est, ut potius adversus eum faciat. Ait sacramenta minorum id solum efficere, ut minores pro majoribus habeantur. Admitto, et est verissimum. Sed hac ratione efficitur minorem adversus superius jusjurandum restitui non posse. Nam major, si idem non dico jurasset, sed convenisset tantum, venditio non rescinderetur. Ergo nec rescindetur in persona minorum? quibus in hoc jurejurando duæ res obstant, sua conventio, et suum jusjurandum. Conventio, qua pacti sunt se contra venditionem non venturos, generalis est, conventione generali comprehendunt etiam beneficium hujus legis. Sacramento autem eorum fit, ut cum sine sacramento restitui possent, nunc non possint, quasi majores constituti propter jusjurandum. Quod autem dicitur jusjurandum non pertinere ad has res, de quibus cogitatum non est; et ipsum verissimum est. Plus dico: ne conventio quidem simplex, quantumvis generalis, pertinet ad eas species, de quibus sensum non est, L. *qui cum tutoribus*, pene *tota*, D. *de transact.* Sed qui generaliter pactus est, et quid remisit, is specialiter quidem non sensit de singulis caussis, propter quas rescindi res potest: sed sensit generaliter. Hoc enim animo est, ut quæcunque caussa nunc est, vel incidet postea, propter quam res rescindi possit, nolit ex ea caussa contra conventionem facere, etiamsi caussarum species maxime tunc fuerint illi ignotæ, ut declaratur in *d.* L. *sub prætextu specierum*, *supr. de transact. et* L. *non est ferendus*, D. *eod.*

9 Rursum † quid si venditor, qui rem vendidit minoris dimidia veri pretii, in instrumento dixerit se si pluris res valet id quod amplius est, donare emptori, seu ei remittere? Qui hoc fecit, satis et ipse beneficii hujus actionem remisit: proinde nec eo utetur. Qui enim quod amplius est, ita donavit, perinde est, quasi datum ab emptore accepisset. Aut igitur volumus donatum sic accipi, quasi id solum donatum sit, quod deest ad efficiendum dimidiam justi pretii: et hoc satis est ad inhibendam rescissionem, quasi dimidia parte soluta. Placet enim venditionem rescindi, non si dimidia pars veri pretii soluta sit, sed si minus. Aut volumus his verbis donatum, seu remissum totum, quod deest justo pretio, et tum multo minus venditio rescindi poterit, quoniam non rescinditur, si emptor suppleat, quod justo pretio deest. Quod fecisse videtur, ubi quod deerat, ei donatum est. Sic enim satisfactum est venditori, satisfactio autem pro solutione est. L. *satisfactio*, D. *de solut.*

Vulgo maxima pars in contraria sententia est. Movetur L. *hæc adjectio*, *D. de verb. signific.* ubi in his verbis, *solidorum decem esse*, *plurisve*, placet hoc verbo, *pluris*, non significari quamlibet quantitatem, sed minutulam. At si minuta quantitas ab emptore adjecta esset, non suppleretur dimidia justi pretii. Unde volunt semper ex hac conventione relinqui locum huic legi: cum venditio semper consistat infra dimidiam justi pretii. Sed quod dicitur hoc verbum *pluris*, referri ad quantitatem minutulam: tunc verum est, cum eo verbo non exprimitur certa quantitas, sed infinita, ut fit, cum dicitur res esse decem, vel pluris. In hac infinitate necesse est esse inutilem adjectionem, nisi minimam summam interpretemur. Infinitam enim æstimationem intelligere non possumus, quia tanti res non valet. Ideo conjectura voluntatis utimur, qua ducti interpretamur eam summam, quæ minima est, ut sit in specie non dissimili in L. *cum, qui Calendis*, D. *de verb. obl.* At cum plus, seu amplius, exprimit certam quantitatem: in re certa non est locus conjecturis, *L. continuus*, *cum ita in fin.* D. *de verb. oblig.* Quamobrem et eam quantitatem certam sequi debemus. Jam vero in proposito, cum venditor dicit se donare id, quod amplius est, quam quanti res valet, hac adjectione, *quanti res valet*, certa quantitas exprimitur. Finge fundum viginti aureorum venditum esse novem. Si venditor dixerit, si pluris res valet, se id, quod plus est, donare: aperte dixit, se donare undecim aureos: quia tantum fuit, quo pluris res valuit. Porro in jure non solum id certum habetur, quod per se certum est: sed etiam quod refertur ad rem aliam, ex qua certitudinem accipit: ut si dicam me tibi donare eam summam, quæ testamento Titii mihi relicta est; dixi decem me tibi donare, si decem relicta sunt, L. 5. §. *ult.* D. *de re jud.* Plus dicimus, etiamsi in hac donatione et remissione verbo, *amplius* aut *plus*, concedamus exiguam quantitatem significari: tamen cessabit venditionis rescissio. Sic enim statuendum est, ea remissione saltem remissum intelligendum esse, quod deerat ad dimidiam justi pretii: nam nisi hoc fit, remissio emptori erit inutilis: volunt enim ei esse inutilem ad rescissionem venditoris evitandam. Atqui erit etiam ei inutilis ad omnem quanvis minimæ quantitatis donationem. Quoties enim in donatione, aut conventione qualibet non exprimitur cer-

certa quantitas, quæ detur, aut promittatur, remittaturve, conventio nulla est. L. *ita stipulatus* 1. *resp.* D. *de verb. obl.* Omnem autem orationem ambiguam sic interpretandam esse placet: ut aliquid egisse videatur, nec concessum sit inutile. L. *si quando, in pr.* D. *de leg.* 2. L. *quoties in actionibus*, *D. de reb. dub.* Neque vero in proposito remissio minimæ quantitatis, ut aliquid egerit, aliter accipi potest, quam si dicamus remissum esse saltem id, quod desit ad dimidiam justi pretii efficiendam, ubi et constituatur certa quantitas, et remissio ad liberandum emptorem sit utilis. Quapropter et hoc ipsum accipere debemus.

Summa hæc est, renuntiatione venditoris effici posse, ut beneficio hujus legis non utatur: Renuntiare eum videri huic beneficio, sive specialiter id exprimat sive ea faciat, quæ supra diximus, quibus tacite renuntiatio hujus beneficii continetur. Quæ ob id diligentius notanda sunt, ut qui vendunt, moniti caveant, ne quid ejusmodi paciscantur temere, cum sciant futurum, ut post ejusmodi conventiones hoc beneficio excidant. Quod si cessabunt superiores renuntiationes, redimus ad beneficium, cui tunc sine exceptione locum esse dicimus, ut qui minoris rem vendidit, agere possit ad rescindendam venditionem, si nec dimidia veri pretii soluta sit.

10 Quo loco † notandum est, constitutionem nihil amplius exigere ad rescindendam venditionem, quam ut nec dimidia pars pretii sit soluta: ut intelligamus sufficere ad omnem caussam rescissionis venditori, si dicat, rem, quam vendidit tempore venditionis tanti valuisse, se autem vendidisse eo pretio, quod esset infra dimidiam veri pretii. Quocirca animadvertendus est error interpretum, ut Bartoli, qui exigunt a venditore ad rescissionem hujus venditionis, ut duo dicat et probet. Primum rem venditam esse minoris dimidia veri pretii. Deinde se justo errore lapsum vendidisse. Quod posterius aperte huic legi refragatur, quæ ad rescissionem emptionis nihil amplius, quam priorem conditionem exigit. Movetur Bartolus L. 1. *inf. si ma. fact. alien. rat. hab.* ubi si quis major factus venditionem rei suæ ante factam ratam habuerit: placet eum admitti ad rescindendam venditionem, sive confirmationem venditionis ejus; sed ita, si duo concurrant: nempe si minoris res distracta sit, et præterea si justo errore deceptus emptionem ratam habuerit. Sed male movetur eo loco. Nam illic non agitur de ea re, quæ vendita sit minoris dimidia justi pretii, sed de ea solum, quæ vendita est minoris. Cur ergo illic exigitur, ut res minoris vendita sit, cum ad rescissionem emptionis sufficiat justus error confirmantis? Id vero in promptu est legenti. Eo fit videlicet, quia major ille, de quo dicimus, volebat compensare pretium, quod amplius petebat, cum ea pecunia, quam vicissim debebat emptori. Et respondetur eum compensare posse, sed hac conditione, si minoris justo prædium, vel res distracta sit. Cæterum ubi res vendita est minoris dimidia justi pretii, illic errorem venditoris amplius non exigimus. Quinimo etsi exigeremus; tamen probari non oportere ab eo, qui probat se vendidisse dimidia justi pretii minoris. Etenim qui ita vendidit, eum necesse est, aut errore fecisse, aut donare voluisse, quod ultra est. Donare voluisse non creditur, quia nemo existimatur facile jactare suum, L. *cum de indebito* D. *de prob.* Restat ergo, ut hoc ipso existimetur errore vendidisse. Stet igitur beneficium superius hujus legis, ut qui minoris dimidia veri pretii rem vendidit, is ad rescindendam venditionem agere possit solum hoc ipso, quod minoris dimidia justi pretii vendiderit, dum nulla interveniat renuntiatio, quæ illi hoc beneficium auferat.

Sequens † locus est, postquam ex hac caussa ad venditionem rescindendam agere potest venditor, ut videamus, quid petat ex hac lege, quidve consequatur. Et beneficium legis huc spectat ut venditio rescindatur, unde etiam de hoc agitur, L. *si voluntate*, *circa fin. infr. hoc tit.* His verbis hoc continetur, ne venditor consequatur utrumque, nempe et pretium, quod accepit, et rem, quam dedit: sed ut reddat ipse pretium, rem autem, quam dedit, ab emptore recipiat, ut hic scriptum est: sic enim fit, atque hoc continet venditionis rescissio, L. *quod si minor*, §. *restitutio*, *D. de min.* Unde intelligimus venditorem in proposito ita agere, ut rem, quam dedit, repetat oblato pretio, quod accepit. Nam prius pretium offerri oportet, idque hac lege expressum est: congruit L. *Julian.* §. *offerri*, D. *de act. empt.* 11

Non † tamen semper venditor rem consequitur. Tribuitur enim hac lege emptori electio, ut si malit rem retinere, possit supplere, quod justo pretio deest. Quæritur hoc loco, justum pretium quomodo accipere debeamus: utrum dimidium veri pretii, an vero totum ipsum pretium, quanti res valet. Est enim *justum*, verbum ambiguum, quo et legitimum, seu lege comprobatum pretium accipi potest, et verum. Hinc distracta res 12

in

in duas sententias. Quidam enim prius malunt, putantque justum hic accipiendum dimidium veri pretii: ut si emptor supplere velit venditori, quod huic dimidio deest, illi satisfiat, et emptor liberetur, utputa fundus dignus viginti, venditus est solum novem, atque ita minoris dimidia veri pretii. Volunt isti satisfieri venditori, si venditor unum suppleat, quoniam eo suppleto efficiantur decem, quæ est dimidia veri pretii. Hæc autem dimidia illorum sententia est justum illud pretium, quod hic appellatur. In qua sententia est Connanus in *commentariis ad hunc titulum.* Et videtur prima fronte sententia recte defendi, non solum significatione verbi, sed etiam manifesta juris ratione. Nam, ut ante dixi, *justum*, ut plurimum significat legitimum, ut cum dicimus justas nuptias, *Instit. de nupt. in princ.* sic dicitur justum pactum in L. *epistola*, §. 1. *D. de pact.* sic justa hereditas in L. 3. §. *pen.* D. *pro soc.* At pretium legitimum si hic accipimus, necesse est intelligi veri pretii dimidium. Nam dimidio veri pretii soluto, emptio jure consistit, nec rescindi potest, ut patet ex *hac* L. *in fin. et* L. *si voluntate, infr.* Ut autem hæc sententia significationi verbi congruit; ita non minus certa ratione juris niti videtur. Nam si emptor ab initio emptionis dimidium veri pretii solveret, non rescinderetur venditio. Ergo et si contracta emptione dimidium offerat, idem consequi debebit; quia non debet contracta emptione deteriore esse conditione, quam ab initio; item, quia justum, quod ab initio fuit, non variatur temporibus, quin et postea justum sit.

Sed verius est justum pretium hic accipi debere verum pretium, et quanti res valet. In quam sententiam omnes fere interpretes conveniunt. Neque nos contra hic movere debet aut significatio verbi, aut superior ratio. Nam cum hic fere est usus juris, ut justum pretium dicatur verum, et quanti res valet, L. *si fundus*, §. *ult.* D. *de pignor. L. si res*, 12. §. 1. D. *de jur. dot.* Tum vero etsi varius esset verbi usus; tamen cum de sententia scriptoris constaret, quæstio tolleretur, concederentque omnes in ambiguo, id quod sensit, qui loquitur, sequendum, L. 3. D. *de rebus dub.* Atqui hanc significationem esse hujus verbi in hac lege, ut justum pretium sit verum, liquido probatur L. *si voluntate*, *in fin. infr.* Nam quod verum pretium dicitur in hac lege, id in L. *si voluntate*, dicitur in eadem re justum. Hic scriptum est venditionem rescindi, si nec dimidia veri pretii soluta sit, in L. *si voluntate*, scribitur rescindi venditionem, si nec dimidia justi pretii soluta sit. Sunt autem auctores iidem utriusque legis: ut dubitari non possit, quin quod in posteriore vocant justum, id sit, quod in priore lege vocant verum pretium. Non me movet ratio superior; quæ tamen plus ponderis habere videtur. Non enim verum est, idem tribuendum esse emptori contracta emptione, quod initio emptionis tribueretur: neque absurdum est, quod initio justum fuit, id circumstantiis temporum injustum fieri, quod in hac specie plane accidit. Nam ab initio emptione nondum contracta nihil emptor venditori debuit, nec fuit ei obligatus. Ideo et jure suo potuit rem emere, quanti voluit, etiam multo minoris vero pretio, dummodo non infra dimidiam veri pretii. Contracta autem emptione, ubi rem emit minoris dimidia veri pretii, prior ratio commutatur. Nam ex hac lege incipit venditori rem debere, ut restituat. Quod cum venditori debeat, non potest recusare, quin rem det, nisi velit emere conditionibus venditoris justis, hoc est, ut rem retineat justo pretio emptam. Quare si proponas fundum dignum viginti venditum esse novem, et velit emptor supplere, quod justo pretio deest: dicemus non aliter audiendum, quam si undecim suppleverit. Tot enim desunt ad verum pretium rei venditæ. Hic autem *justum* intelligere oportet verum.

Sed sive emptor rem venditam restituere volet, recepto pretio, quod dedit, sive volet supplere, quod justo pretio et vero deest, ut rem retineat: semper hoc efficitur hac lege, ut alterutrum facere debeat. Quæritur, an hoc sit perpetuum. Ac primum illud occurrit, quod quæratur.

Quid enim, † si res vendita et tradita perierit emptori? Hic utemur distinctione juris certi. Si culpa ejus periit, non minus tenetur, quam si res exstaret. Culpa enim perpetuat obligationem. L. *si ex legati*, L. *si servum*, §. *sequitur*, L. *nemo rem*, §. 1. D. *de verb. oblig.* Nec interest, qua culpa res perierit, utrum quæ in faciendo sit, an vero in negligendo. Nam in emptione et venditione utraque culpa præstanda est ab iis, qui rem alteri præstare debent, L. *si ut certo*, §. *nunc videndum*, D. *commod.* L. *contractus*, D. *de reg. jur.* Quod si res casu perierit, quem nulla culpa, aut mora emptoris præcessit: emptor de ea re liberatur, L. *quod te*, D. *si cert. pet.* L. *quæ fortuitis*, *supr. de pign. act. d.* L. *contractus*, *in fin. de reg. jur.* 13

Hoc

4 Hoc posito, † incidit ex reipsa alia quæstio. Esto enim, liberetur hoc casu emptor rei venditæ restitutione. Etiamne in totum liberabitur, ut nec de supplendo justo pretio cum eo agi possit: an potius non saltem hoc ab eo peti potest, ut quod deest justo pretio, suppleat? Etsi enim rem, quæ non extat, præstare non potest; at supplere potest, quod deest justo pretio. Quæstio in eo est, utrum in proposito, cum res vendita est minoris dimidia veri pretii, emptor rem solum debeat venditori, electionem autem pretii supplendi a lege accipiat; an vero debeat res duas sub disjunctione, nempe aut rem restituere, aut pretium supplere. Nam si solum debet rem restituere, ut sola hæc restitutio in obligatione sit, re perempta statim liberatur, *d.* L. *si ex legati*. D. *de verb. oblig. dict.* L. *quod. te*, D. *si cert. pet.* Contra vero si sub disjunctione debet rem restituere, aut pretium supplere, re perempta nihilominus superest alterum in obligatione, quod et solum recte peti potest, nempe ut pretium suppleat. *L.* 2. §. *Scævola, D. de eo quod cert. loc. Stichum, in princ. D. de solut.* Et quod initio hujus loci secundi attigi supra, nunc plenius dicendum est, emptorem in proposito nihil debere, nisi rem venditam restituere, seu solam restitutionem rei in obligatione esse. Id ex eo intelligimus, quod beneficium hic tribuitur ad venditionem rescindendam, ut diserte traditur in *d.* L. *si voluntate, circa fin. infr.* Non rescinditur a venditore venditio, nisi cum id agitur, ut ille pretio restituto, quod certum est ei non deberi, sed potius ipsum deberi, rem suam recipiat, quæ illi petenti ex hac lege reddi debet, *d.* L. *quod si minor* §. *restitutio* D. *de minor.* Non obstat, quod in hac lege emptori nominatim tribuitur, ut rem restituat, vel si elegerit, suppleat quod justo pretio deest. Nam facultatem pretii supplendi ex obligatione contracta non habet, sed ab hac lege accipit, ut declaratur in *ead.* L. *si voluntate in fin.* ubi hæc verba sunt: *electionem jam emptori præstitam servandam.* Hec electio præstita est hac L. 2. Hanc enim legem utpote suam, et quæ de eadem re jam emissa erat, iidem Imperatores intelligunt. Hoc ipsum certum argumentum est solam hic rei restitutionem esse in obligatione. Nam quoties pro re, quæ debetur, tribuitur lege facultas alterius rei præstandæ, toties intelligitur in obligatione solum ea res esse, pro qua alterius rei electio tribuitur, L. *miles* 7. §. 1. D. *de re jud.* Quapropter re vendita casu exstincta, sic emptor liberatur, ut nec pretium justum eum supplere oporteat.

Quid tamen, † si emptor eam rem vendiderit, et pretium acceperit: an non saltem 15
hic æquum est emptorem pretium, quod accepit, restituere, ne lucrum faciat? Distinguendum est, ut si res adhuc exstat, primus emptor ita teneatur, quasi adhuc eandem rem haberet. Culpa enim ejus fit, quod habere desiit. Plus dicimus, etsi res perierit culpa secundi emptoris, nihilominus priorem emptorem teneri, quasi res exstaret: quia hoc ipso culpa ejus res periit, quod eam vendidit, quam poterat recte asservare, L. *si servum, in prin.* vers. *idemque fiat*, D. *de verb. obl.* Quod si res casu perierit apud secundum emptorem, quo eodem casu peritura esset apud primum, sic primus emptor liberatur: ut nec pretium, quod accepit, restituere debeat, aut quod justo pretio deest, supplere. Jam ostendimus, eum non debere supplere, quod justo pretio deest. Quod autem attinet ad id pretium, quod ex venditione secunda consecutus est, idcirco nihil de eo debet præstare venditori suo, quia rem venditori debuit, non pretium. Denique pretium hic consequitur ex sua negotiatione et opera, non ex re, qua de caussa et apud eum integrum manere oportet. Hæc sententia expressa est in L. *venditor ex hereditate*, vers. *pretium enim*, D. *de hered. vel act. vend.*

Tertium est, † ut videamus, quo reme- 16
dio, quave actione venditor in proposito agat ad rescindendam venditionem, seu petat rem venditam sibi restitui, aut ejus rei æstimationem, secundum ea quæ proxime diximus: utrum extraordinario auxilio, hoc est, in integrum restitutione, an vero communi jure, et actione civili in personam, et quænam sit hæc actio. Hoc ideo quæritur, quia verba hujus loci rem ambiguam faciunt. Utrum autem dicamus, multum interest, quia si hic locum habet restitutio in integrum ad rescindendam venditionem, ea intra quadriennium continuum solum competet, postea agere non licebit, L. *ult. supr. de temp. in integ. resti.* Quod si erit in personam actio communis, ea perpetua erit usque ad triginta annos, L. 2. vers. *neque sit in quocumque, supr. de constit. pec.*

Quidam putant esse in integrum restitutionem. Moventur primum verbis hujus rescripti. Ait enim rescriptum, *humanum esse hanc rescisssionem dari.* Quo significatur æquum esse præter conventionem venditionis.

Genus loquendi restitutioni in integrum maxime conveniens, cum restitutio omnis jure publico constituta ab æquitate sola proficiscatur: præter rationem juris communis, L. 1. L. *penul.* D. *de integr. restit.* Moventur etiam his rationibus. Necesse est hic intelligi restitutionem in integrum, si hæc rescissio contra jus commune comparata est, L. *in caussæ.* 2. D. *de min.* Hæc autem rescissio talis est. Nam jure communi licet contrahentibus in pretio emptionis sese invicem circumvenire. L. *si voluntate*, *inf. hoc tit. dict.* L. *item si*, §. *ult.* D. *loc.*

Est igitur hæc in integrum restitutio, non actio civilis ad rescissionem. Præterea si qua hic actio civilis est jure communi, ea erit actio ex vendito. At actio ex vendito hic competere non potest, sive quod de ea rescissione in contrahenda emptione nihil convenit, sive quod hæc actio competeret ad rescindendam venditionem. Absurdum autem videtur actionem ex vendito ad rescindendam venditionem dari, quæ ad confirmandam venditionem comparata est. Postremo moventur exemplo venditionis vi contractæ. Nam si quis vi coactus rem vendiderit et tradiderit, competit ei actio ad rescindendam venditionem. At non ex vendito, sed actio quod metus caussa, L. 4. *supr. de his*, *quæ vi*, *met. causs.* Leg. *metum*, §. *sed quod prætor*, D. *quod met. causs.* Hæc autem actio est restitutio in integrum, quæ intra quadriennium tantum competit, *d.* L. 4. *supra*, *de his*, *quæ vi*, *met. causs. fi. et* L. *ult. supra*, *de tem. integ. restit.*

Sed verior est sententia vulgo recepta, hic restitutionem in integrum non esse ad rescindendam venditionem, sed esse actionem civilem ex vendito, eoque perpetuam. Et restitutionem hic non competere, hoc argumento non dubio probatur. Nam majores viginti quinque annis, qui neque dolo circumventi sunt, neque metu coacti, ut venderent, non possunt in integrum restitui, nisi ex ea parte edicti, quæ est de iis caussis, ex quibus majores in integrum restituuntur. Porro ea parte edicti, nemo major restituitur, qui facto suo læsus est, sed solum qui læsus est necessaria absentia, vel probabili, L. *sed etsi per. in fi. et* L. *nec non*, *in pr. D. ex quib. causs. major.* Proinde venditor in hac specie in integrum restitui non potest, in qua neque dolo circumventus est, neque vi coactus, et si quo facto læditur, in suo læditur non ullo facto adversarii, ullave necessaria absentia vel probabili. Restitutione remota, si qua hic est actio venditori ad rescissionem proposita, necesse est hanc esse ordinariam et communem. Ea vero erit actio ex vendito. Hanc autem recte dari in hanc rescissionem, de qua agitur, definitio illa juris manifeste probat, quæcunque sunt moris et consuetudinis, hoc est, quæ more et consuetudine recepta venditor emptori, aut emptor venditori præstare debet, ea venire in actionem ex vendito et ex empto. L. *quod si nolit*, §. *quia assidua*, D. *de ædil. ed.* Si quæ sunt moris et consuetudinis; multo magis ea, quæ jure certo sunt præstanda, qualis est restitutio, quæ ex hoc rescripto fieri debet. Nam quod jure præstandum est, id etiam more præstandum est. Nihil ad rem pertinet, quod de hac restitutione nihil convenit, sed potius omnia contraria acta sunt. Nam et hoc certi juris est, in bonæ fidei judiciis, qualis est emptio et venditio: omnia his judiciis præstanda esse, quæ ex æquo et bono præstanda sunt, etiamsi de his nihil omnino convenerit. §. *in bonæ*, *Institut. de actio. Instit. de obl. ex consen. in fin.* Ne illud quidem nos offendere debet, quod actio ex vendito dicitur hic dari ad rescissionem venditionis. Neque enim novum est actionem ex vendito, aut ex empto ad rescindendam venditionem dari. Primum dari constat, si fundus nominatim hac lege venditus sit, ut sub aliqua conditione inemptus fieret. L. *sed Celsus.* 6. §. 1. D. *de cont. empt.* Sed etsi nihil tale convenerit, sed solum jure liceat emptionem rescindere, ut hoc loco, in eam rem actio ex empto emptori, venditori autem ex vendito competit. Argumento certissimo est redhibitio. Constat edicto ædilium curulium, si venditum sit animal morbosum, aut vitiosum, jus esse emptori animal redhibere, L. 1. §. *ædiles ajunt*, D. *de æd. ed.* Nec quidquam est aliud hæc redhibitio, quam rescissio emptionis, qua fit, ut venditor rem suam recipiat, et pretium reddat, L. *facta*, D. *de ædilit. edict.* Ad hæc redhibitio petitur actione ex empto. L. *ex empto*, §. *redhibitionem*, D. *de actio. empt.* Quo exemplo idem et de ea rescissione, de qua hic agitur, probandum esse dicemus: ut quoniam et in hac tribuitur venditori, ut possit reddere pretium emptori, et rem suam recipere: tametsi de eo nihil convenit; etsi præterea in eo venditio rescindatur; tamen quia petit, quod emptorem præstare oportet ex jure certo, habeat et ipse in eam rem ex vendito actionem. Veruntamen hic nos impedit exemplum emptoris ejus, qui vi coegit venditorem rem sibi vendere et tradere. Nam et hunc constat ex edicto debere venditori rem restitue-

re: et tamen venditori in eam rem non competit actio ex vendito, sed extraordinarium auxilium, quod metus caussa. Non videtur igitur perpetuum, quod dixi, ubi quid venditori ab emptore restituendum est jure, in eam rem competere actionem civilem ex vendito. Sed et hoc ne nos moveat. Quod enim dicimus venditori competere actionem ex vendito ad rescindendam venditionem; item emptori actionem ex empto, si modo hæc rescissio jure præstanda est, sic accipiendum est; si emptor aliquid restituere debet venditori, quod ex emptionis caussa accepit, ut in proposito ubi rem venditam emptor accepit ex caussa venditionis: aut contra si quid restituendum est, quod accepit venditor ex caussa emptionis, ut in redhibitione, ubi venditor reddit pretium, quod accepit. Non idem fit in re per vim vendita et tradita emptori. Hic enim emptor eam rem non habet ex caussa emptionis, aut venditionis; quia venditio vi facta jure irrita habetur, L. 1. D. *quod met. causs.* Non potest autem ex vendito actio esse, ubi venditio non constitit, si modo venditor eam venditionem stare nolit.

Hactenus de venditore ultra dimidiam justi pretii in venditione læso. Videamus,
17 † quod quarto loco proposuimus, an quod venditori tribuitur hac lege ex ea caussa, etiam emptori pariter læso tribuendum sit, et qua conditione tribuendum. Et recte convenit inter omnes interpretes, emptori quoque beneficium hujus legis tribuendum esse, si pluris rem emerit justo pretio, dummodo sit eadem ejus caussa, quæ venditoris. Quod respondetur ex definitione inter omnes juris auctores recepta, in quibus caussis eadem ratio est, in his idem jus constituendum esse; si modo beneficium quod tribuitur, caussæ sit beneficium, non personæ, L. *illud*, D. *ad* L. *Aquil.* L. *ult. supra*, *de constit. pec.* L. *in omnibus caussis id observatur*, D. *de reg. jur.*

Beneficium autem, quod hic venditori tribuitur, aperte beneficium caussæ est, non personæ. Tribuitur enim læsioni, hoc est, venditori, non quia venditor est, sed quia læsus est. Dubitatur solum, quando eadem caussa sit emptoris, quæ hic venditoris. In quo nobis animadvertendus est error vulgaris profectus ab Accursio in hac lege. Volunt enim vulgo, quemadmodum venditor rescindere venditionem potest, si rem minoris dimidia justi pretii vendiderit: ita posse etiam emptorem, si rem pluris dimidia justi pretii emerit. Ut, si fingas fundum, qui valebat decem, emptum esse sexdecim, eorum sententia emptor restituetur; quia sex excedunt dimidiam partem decem. Hæc sententia aperte falsa est, et hominum parum attendentium, quid hic constituatur. Quod primum bene animadvertit Molinæus in *lib. de retract.* in qua sententia et doctos omnes interpretes animadverto postea fuisse. Merito observandum est enim in proposito restitui venditorem, non quia minoris dimidia justi pretii vendidit: sed quia minus duplo accepit, quam dedit, et duplo plus dedit, quam accepit. Exempli gratia, si fundum, qui valet decem, vendiderit solum quatuor, locus est rescissioni hujus legis; quia aperte duplo minus accepit, quam dedit, et contra emptor duplo plus accepit, quam dedit. Datus est enim fundus decem; venditor autem non accepit etiam quinque. Ergo ut emptor restituatur, eodem modo illum in pretio rei venditæ læsum esse oportet. Id non fit aliter, quam si emptor duplo plus dederit, quam accepit; et quod idem est, si duplo minus acceperit, quam dedit. Et ideo retento eodem fundo vendito, qui valet decem, non aliter restitui emptorem dicemus, quam si viginti et aliquid amplius pretii nomine dederit. Sic enim fiet, ut duplo plus det, quam accepit. Sed incautis objicitur hoc argumentum de communi sententia. Eadem caussa est venditoris et emptoris, si quemadmodum venditor minoris vendit: ita etiam emptor pluris emat. Jam venditor restituitur, si minoris dimidia justi pretii vendiderit. Ergo et emptor restitui debet, si pluris dimidia emerit. Quo argumento detineri nos non oportet. Non enim verum est, eandem caussam esse emptoris et venditoris in eo, quod hic minoris vendit, ille emit pluris. Denique non ideo restituitur venditor, quia minoris dimidia justi pretii vendidit; sed quia ita minoris vendidit, ut dimidio plus traderet. Accepit enim quatuor, et decem dedit. Sit ergo et emptoris eadem caussa, non si emerit dimidia pluris; sed si ita emerit, ut duplo plus daret, quam acceperit. Eaque definitio in omnibus caussis ad hanc rescissionem pertinentibus, de quibus postea dicetur, retinenda est.

Cum ita † fraudatus erit emptor, quid 18
petet a venditore? Pretium, quod dedit supra justam æstimationem; ut venditor fraudatus repetit rem, quam dedit. Quid, si venditor velit emptori supplere, quod ad justam æstimationem pretii deest, alias res emptori dando, quemadmodum dicimus venditore fraudato, electionem dari emptori, vel ut rem

quam

restituat, vel ut justum pretium suppleat? Hic venditor non est audiendus. Neque simile est, quod venditore fraudato emptor facultatem habet pro re pretium supplendi. Nam cum eo casu emptor pretium supplet, id præstat venditori, quod ille adjectum volebat, et quo non adjecto nunc quæritur. Ideo enim quæritur, quod dicat rem venditam esse non justo pretio. Proinde si pretium suppletur, ei satisfit. At e converso cum emptor fraudatus est pluris emendo, quæritur solum de pretio rei emptæ, non autem de aliis rebus sibi non traditis. Quare venditor alias res tradendo ei non satisfacit. Huc accedit, quod pro re vendita recte pretium præstatur: propterea quod pretium, seu pecunia comparata est ad res omnes æstimandas. Pro pretio autem, seu pecunia non recte præstantur res aliæ; quoniam aliis rebus non æstimatur pecunia, sed e converso, *L. 1. D. de contr. empt. et vend.*

19 Superest postremum, † ut quæramus, an beneficium hujus legis, quod in emptione venditori, et emptori juxta tribui dicimus: etiam ad alios contractus transferendum sit. Dicendum est transferendum esse, ubi caussæ sunt similes: ubi scilicet unus dat, et accipit vicissim, si quis duplo plus det, quam accipiat. In quo eadem regula utimur, quam supra diximus in emptore, ut in quibus caussis eadem ratio est, in his idem jus statui oporteat, etiamsi de una tantum caussa jus nominatim constitutum sit. *L. non possunt, L. sequent. D. de legib. L. illud, D. ad L. Aquil.*

Erit ergo huic beneficio locus in locatione et conductione, de qua minor dubitatio est, cum traditum sit locationem et conductionem iisdem regulis juris contineri, quibus emptio et venditio, *L. 2. D. loc.* Sic autem in locatione huic beneficio locus erit. Locator locavit fundum in quinque, aut decem annos minoris dimidia parte justæ mercedis. Is statim ex locato fundum suum repetet, nec conductor retinere poterit, nisi paratus sit supplere, quod justæ mercedis est, ut in emptore hic constituitur. Plus dico, si per aliquot annos conductor pensionem infra dimidiam justæ mercedis solverit, poterit locator nihilominus totius ejus præteriti temporis mercedes veras exigere ex locato. Idque sic colligitur ex hoc rescripto. Venditor, qui vendidit minoris dimidia justi pretii, repetere potest rem, quam vendidit et tradidit emptori. Ergo et locator, qui minoris dimidia justæ mercedis rem locavit, poterit repetere, quod dedit. Is autem dedit conductori usum et fructum fundi. Nam in locatione datur res fruenda, L. *ex conducto, D. loc.* Ergo locator hunc usum recte repetet. Et quoniam præstari hic usus non potest, necesse est deberi ejus æstimationem. Ea autem est justa merces. E converso si conductor fraudatus fundum conduxerit dimidio pluris justa mercede, et per aliquot annos pactam mercedem solverit, recte ex conducto aget adversus locatorem, et repetet, quod amplius justo præstitit, ut emptor, qui duplo pluris emit, facturus esset. Sed et conductor in futurum tempus recte denuntiabit locatori suo, se rem conductam ea mercede amplius habere nolle; post quam denuntiationem non tenebitur locatori, quamvis re conducta utatur fruatur, nisi ad quantitatem justæ mercedis. Nam si mercedem jam solutam conductor repetere potest, multo magis mercede nondum soluta exceptionem habebit adversus locatorem, ne eam mercedem solvat, juxta regulam juris: cui damus actionem, eidem exceptionem competere multo magis qui dixerit. *L. invitus, §. 1. D. de reg. jur.*

Etiam † huic beneficio locus erit in permutationibus, cum fundum cum fundo, ædes cum ædibus permutamus, aut res alias cum aliis rebus. Nam et permutatio emptionis vicem obtinet, *L. 2. inf. de rer. per.* Id autem in permutatione ita continget, si, exempli gratia, dederis mihi fundum centum aureorum, ego contra permutationis caussa dederim tibi alium fundum valentem ducentis, et eo pluris. Ibi recte repetam a te fundum quem dedi, reddito eo, quem accepi. Sed hic laboratur circa actionem. Nulla enim hic videtur mihi competere actio ad eam repetitionem, sed solum in integrum restitutio. Nam ex placito permutationis duæ tantum sunt actiones, præscriptis verbis, et condictio ob caussam dati caussa non secuta. Utraque competit ei, qui suum fundum dedit; sed adversus eum, qui vicissim non dedit, quod debuerat, *L. naturalis, in prin. vers. et siquidem, et §. 1. seq. D. de præsc. verb.* 20

At in proposito tu mihi fundum tuum dedisti, uti et ego tibi meum dedi, ut nec possim præscriptis verbis tuum petere, quia dedisti; neque meum a te condicere, quia dedi meum ob caussam, quæ et secuta est. Sed probandum est hic mihi competere adversus te condictionem ob caussam dati, caussa non secuta, ut fundum meum, qui duplo pluris est, a te recipiam. Nam revera hæc caussa secuta non est, ob quam tibi meum dedi. Dedi enim, non solum ut mihi alium dares, quem dedisti, sed etiam ut a-

liun

lium dares intra non iniquam æstimationem. Hæc vero caussa non est secuta, cum dederis mihi fundum minoris duplo, quam fuit meus. Illud etiam ambigitur hoc loco, an cui dedi fundum duplo majoris æstimationis, quam accepi, possit fundum retinere oblato, quod deest, justo pretio, ut emptori concederetur, a quo res vendita repetitur.

Et putem concedendum id quoque ei, qui fundum ex permutationis caussa accepit. Jam enim diximus, permutationem instar emptionis esse. Neque id tantum est, sed hoc amplius qui permutarunt, uterque emptoris et venditoris loco habetur, *L. sciendum*, §. *deinde*, *D. de ædil. edict.* Quare si hoc emptori duplo plus consecuto tribuitur hac lege, tribuemus etiam permutatori, id est, alteri emptori, qui duplo plus accepit, quam dedit. Idque æquissimum est. Nam cum permutator hoc supplevit, quod justo pretio accepti fundi deest, id præstat adversario, quod ille petit, et de quo non accepto queritur. Conqueritur enim solum ob id, quod dicit se dedisse fundum duplo majoris æstimationis, quam accepit. Proinde si ea æstimatio illi præstatur, abunde ille satisfit.

21 Hæc † eadem dicemus in divisionibus rerum, veluti, si fratres aut coheredes duo dividant inter se res communes, ex quibus unus duplo plus acceperit, quam alter: ex hac divisione, qui minus accepit, aget adversus alterum ad rescindendam divisionem. Nam et divisio permutationis genus est. Unde et emptionis quoque vicem habere dicitur, *L.* I. *sup. com. utr. judic.* Ideo in hac specie eadem dicenda sunt, quæ supra diximus in rerum permutatione.

De duobus contractibus dubitatum est, transactione, et donatione, sitne etiam in his locus beneficio hujus legis. De transactione
22 † hæc quæstio est. Qui petebat fundum, aut res plures, quæ valebant centum, de his cum adversario transegit, et transactionis nomine accepit vel triginta, vel quadraginta, hoc est, aperte duplo minus, quam petiit. Quæritur, an ex sententia hujus legis recte agat ad rescindendam transactionem. Respond. beneficium hujus legis ad transactionem nullo modo pertinet, hoc est, qui transegit, etiamsi triplo, atque adeo quadruplo minus accipiat, quam petiit; tamen transactioni stare cogitur; diserte traditum in *L. Lucius*, §. *ult. D. ad Trebell.* Sed ne quis forte apud se sic reputet, hanc legem postea secutam esse, et ideo recessum esse a responso *d. L. Lucius*, ratione certa mecum colligat, ex hoc rescripto ad rescindendam transactionem agi non posse, sed rescriptum ipsum aperte refragari. Nam hoc rescripto, ut venditor agat ad rescindendam venditionem, non est satis eum minus aliquid accepisse, nisi etiam simul et dederit aliquid, et duplo plus dederit, quam accepit. At in transactione qui hujus caussa actionem remittit, et aliud accipit, non dat duplo amplius, quam accipit, sed omnino nihil dat. Nam etsi petat ea, quæ valebant centum; tamen actionem remittendo neque dare ea intelligitur, neque remittere: fieri enim potest, ut non jure petierit, utpote quæ ipsi debita non erant. Sed etsi debita fuerint; tamen potuit adversarius absolvi judicis injuria. Et quanvis fieri quoque potuerit, ut is petitor vinceret judicio; tamen incertum est, an id futurum fuerit. Hunc quidem incertum eventum Bartolus hoc loco spectari et æstimari vult: sed male. Refellitur enim aperte ex *L. quemadmodum*, §. *idem Labeo*, *in fin. D. ad L. Aquil.* Ubi diserte traditur circa legem Aquiliam in æstimando damno ejus, qui damnum sibi datum queritur, nunquam æstimari id, quod actor consequi potuerit, si an consecuturus esset, incertum fuerit. De reo transigente, qui duplo plus dederit, quam ab ipso petitum erat, ideo non quærimus, quia hic casus non solet usu venire. Nemo enim est mortalium, qui duplo plus dare velit, quam ab ipso petitur: cum ne id quidem dare velit, quod petitur.

De donatione † hoc quæritur. Quidam fundum donaturus, quem putabat tantum valere decem, cum valeret viginti et amplius in hoc errore fundum donavit Titio. Comperto errore quæritur, an possit fundum repetere ex sententia hujus rescripti. Prima fronte videatur audiendus, quasi duplo plus dederit, quam accepit. Nam usque ad decem, quæ donata voluit, existimari potest illa ipsa decem accepisse hoc ipso, quod beneficii debitorem eatenus sibi acquisierit. Est enim lucri species beneficii debitorem acquirere, *L. si pignore*, 54. §. I. *D. de furt.* At duplo plus dedit, quam hanc summam. Ita videri potest donatio ad caussam et rationem hujus legis, proinde et ad sententiam pertinere. Sed verius est, beneficium hujus legis ad res donatas transferri non posse. Nam ut maneamus in specie proposita, is, qui donavit fundum valentem viginti et amplius, eum putaret valere tantum decem, aut donare voluit, quod excedit decem, aut noluit. Si voluit donare, statim donatio perficitur in totam æstimationem, §. *aliæ. Instit. de donat.* Perfecta donatio revocari non potest. *L. cum ancillam*, *L. si repetendi*, *seq. sup. de cond.* 23

ob

ob caus. dat. Quod si donare noluit, quod amplius est: donatio ultra decem non valet, quoniam inviti et non consentientis donatio nulla est, *L. nec ignorans, inf. de donat.* Sed non ideo donatio hoc casu non valet, quia donator duplo plus dederit, quam putabat, sed quia dedit aliquid amplius, quam putabat, et volebat. Itaque etiam si fundus valuerit tantum quatuordecim, donatio rata non erit, ne usque ad quatuordecim quidem. Unde apparet, cum quæritur, an hæc donatio rescindi possit, quæstionem non esse in eo, an donator duplo plus dederit, quam cogitabat; sed an aliquid vel minimum amplius dederit, quam volebat. Quo casu donator totum fundum repetet, quem donavit: et sufficit, si det ea decem, quæ donare constituerat. Ideo autem totum fundum repetet, non pro parte, ne in communionem incidat cum donatario, quam communionem nemo suscipere cogitur; idque ista ratione tribuitur ei, qui per errorem totum fundum solvit, cum deberet tantum partem, in L. *si non sortem, §. si centum, D. de cond. indeb.* Quæritur igitur, quando donator in proposito videatur voluisse donare, quod amplius est, aut quando noluisse, ut posteriore casu sit illi repetitio. Respondeo id, quod est in L. *si repetendi, sup. de cond. ob caus. dat.* si donator rei donatæ nullam conditionem adjecit, non repetiturum, quod dedit, etiamsi apud se hoc animo fuerit, ut repeteret, si res pluris esset. Plus dicimus, etsi donator in fundo donando dixerit, se fundum Titio donare, quia fundus non pluris valeat, quam decem; tamen ob hanc caussam fundum repeti non posse, quanvis multo pluris valeat; quia falsa hæc caussa est quæ donationi et traditioni nihil nocet. Et in hac caussa falsa semper donatio subesse intelligitur, *L. in summa, §. id quoque D. de cond. ind.* Tunc donatori repetitio esse poterit, cum ita dixerit. Ego constitui ob merita dare decem Titio, et nihil amplius. Et quia fundum Tusculanum habeo, qui non pluris valet, idcirco pro illis decem fundum illi dono. Hic repetitio erit, etsi fundus valebit duobus, aut tribus aureis pluris. Quia ex præfatione apparet donatorem noluisse amplius donare, quam decem.

His expositis, † summa beneficii et sententia hujus legis hæc erit, sic venditori re- 24
scissionem venditionis dari, si minus dimidia justi pretii acceperit; ut id ad cæteras personas et caussas transferendum sit, si quis in commutationibus rerum duplo minus acceperit, quam dedit; et quod idem est, si duplo plus dederit, quam accepit. Hac conditione remota jus antiquum esse, ut quantumvis injusto pretio res vendita sit, vel ut minoris vendatur, vel ut ematur pluris multo, quam valet: tamen si is, qui minus accepit, saltem dimidium acceperit ejus, quod dedit, cesset venditionis rescissio: quod et apertius confirmatur in *L. si voluntate, infr. hoc. tit.* Quod posterius hoc loco monendi sumus, sic ad omnes item alias venditiones et permutationes pertinere; ut tamen excipiendæ sint venditiones rerum privatarum, quas fiscus de bonis debitorum suorum vendit ob cessationem tributorum, vel aliarum functionum publicarum. Nam in hujusmodi venditionibus cum alia multa pro utilitate privatorum exiguntur: ut venditio rata sit, tum hoc etiam, ut res vendantur justo pretio. Alioqui venditio irrita est, *L. si quos, infr. hoc. tit.*

Ad L.



Ad L. De contractu 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Martianæ.*

De contractu venditionis & emptionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro; quo jure fiscum nostrum uti, sæpe constitutum est.

Ad L. Rescindendam. 4.

Iidem *AA. Eudoxio.*

Ad rescindendam venditionem, & malæ fidei probationem, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras,

Vide initium hujus tituli.

Ad L. Si dolo. 5.

Iidem *AA. Rufo.*

Si dolo adversarii deceptum venditionem prædii te fecisse præses provinciæ aditus animadverterit, sciens contrarium esse dolum bonæ fidei (quæ in hujusmodi maxime contractibus exigitur) rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est a majore viginti quinque annis: intelligere debes, consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse.

SUMMARIA.

1. *Venditio nulla est, si quis dolo adversarii deceptus fuerit.*
2. *Nullum quod est, non rumpitur, nec rescinditur.*
3. *Venditio quomodo dolo contracta dicatur rescindi?*
4. *Nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure et malæ fidei possessore.*
5. *Venditor vi coactus, et venditor dolo deceptus, quid differant?*
6. *Vis omnis, tam publica, quam privata, quomodo coerceatur?*
7. *Dolus unde æstimetur.*
8. *Venditor quomodo in vendendo decipiatur.*
9. *Sciens et consentiens nemo decipitur.*

SI quis dolo adversarii deceptus, rem
1 aliquam † vendiderit, venditio ipso jure nulla est, *eleganter, in princ. D. de dol.* et tamen in hoc rescripto adjicitur, venditorem agere posse ad rescindendam eam venditionem, quæ videntur pugnantia: quoniam
2 † non rumpitur, aut rescinditur, quod nullum est. L. 5. D. *de lib. et post.*

Respondetur: ipsa venditio per se non rescinditur, quandoquidem nulla est, ut dixi, sed dicitur rescindi ab effectu; quia effectus ejus, id est, id, quod inde secutum est, rescinditur. Ex ea venditione, venditor rem venditam tradidit emptori. Hæc traditio valet, etiamsi ex nulla venditione proficiscatur. Dominium enim revera in emptorem transfert;

fert; quia venditor existimans venditionem valere, hoc animo fuit, ut rem transferret, hæc voluntas dominium transtulit §. *per traditionem, Instit. de rer. divisio.* Dominium autem im emptorem hic transferri aperte probatur in *L. dolus infr. hoc tit.* Illic enim traditur, emptorem, si eam rem alii postea vendat, aut donet, dominium in secundum possessorem transferre: non transferretur, nisi prior emptor dominus fuisset. *L. traditio,* D. *de acquir. rer dom. L. nemo plus, D. de reg. jur.*

Valet igitur hæc traditio et alienatio, sed rescinditur; habet enim venditor actionem de dolo adversus emptorem, ut res restituatur: *d.* L. *dolus, infr.* Hac traditione et alienatione rescissa, dicitur venditio rescindi hoc loco; quia ea traditio ut effectus ex ea venditione secutus rescinditur, ut effectu rescissio videatur caussa rescindi. Sed quomodo hæc
3 cohærent, ut dicamus, hanc venditionem † dolo contractam nullam esse; et tamen ex ea dominium in emptorem transferri, cum definitio juris certi sit hæc: nunquam traditionem dominium transferre, nisi venditio, aut justa alia caussa præcedat, propter quam res traditur. *L. nunquam,* 31. *D. de acquir. rerum domin.* Respondetur. Verbis hujus regulæ posterioris, non significatur justam caussam necessario præcedere debere, sed debere præcedere, saltem opinione ejus, qui tradit. Exigitur enim, ut præcedat venditio, propter quam res tradatur.

Potest venditor deceptus rem tradere, propter venditionem, etiamsi nulla sit venditio: tradit enim propter venditionem, quæ de facto præcessit, et quam jure valere putat. Res sic habet: quisquis ob aliquam caussam tradit, ex qua dominium transferri solet, dominium transfert, etiamsi illa caussa vere non subsit, sed subesse existimetur. Indicio erit indebitum per errorem solutum. Nam id indebitum est, quod nulla ex caussa vere debetur, et tamen si quis se ex caussa debere putans per errorem solvat, dominium transfert. Quod liquet ex eo, quia ad repetitionem soluti nihil amplius habet quam condictionem indebiti, *tot. tit. supr. de cond. indeb. et in* D. item in §. 1. *Inst. quib. mod. re contr. obl.* Si condictionem solum habet, qui indebitum solvit, dominus rei so-
4 lutæ esse desiit; quoniam † nemo rem suam condicere potest, præterquam a fure et malæ fidei possessore. L. *ult. D. usufr. quemadmodum caveat.* §. *sic itaque Inst. de actio.*

Eadem dicenda sunt de re, quam quis metu coactus vendidit. Venditio item nulla est, etsi re tradita dicatur rescindi, ut diximus *ad L.* 1. *sup.* Sed notandum est, inter venditorem metu coactum † et venditorem 5
dolo deceptum, quorum uterque rem venditam tradidit, hoc interesse ad rei venditæ repetitionem, quod qui metu coactus est, habet actionem in rem de ea re, quam tradidit. *L. metum, §. volenti, D. quod metus caussa, L.* 3. *supr. de iis, quæ vi, metusve caussa fiunt.* Et quia in rem actio est, eam quoque habet adversus omnes ejus rei possessores, ut est conditio actionum in rem, *L. actionum, D. de oblig. et act.* Proinde non tantum adversus eum, qui vim intulit, sed etiam adversus alios omnes, qui vim factam non ignorant. Nec mirum, si hæc actio in rem de re, in qua metus adhibitus est, etiam adversus extraneos possessores competit. Nam et adversus eos datur actio in personam, quod metus caussa, idque in quadruplum. *L. metum, §. ultim.* Leg. *item si cum, §. in hac actione, Digest. quod metus caussa.* At venditor dolo deceptus vindicationem rei venditæ nullam habet, eoque nec agere potest adversus eos, in quos emptor dominium transtulit, solum actionem habet in personam adversus eum, cum quo contraxit, sive eam rem possideat, sive desierit possidere. *L. dolus, infr. hoc tit.*

Quæ ideo dissimiliter constituta sunt, quamquam vis longe gravius peccatum sit, et multo minus in republ. ferendum, quam dolus. Nam dolus emptoris nihil aufert emptori, nisi rem: personam autem venditoris non attingit. At vis, quæ infertur, non tantum res aufert, sed etiam personam petit. Nam et libertatem privatorum hominum violat, et metum incutit mortis et cruciatus, qui metus sæpe hominem extra se ponit, unde adversus
vim omnem, tam † privatam, quam publi- 6
cam, id est, tam eam, quæ fit sine armis, quam quæ cum armis, accusatio publica constituta est. L. Julia et gravis animadversio, §. *item L. Julia, de vi, Instit. de pub. jud.* adversus dolum nulla, nisi privata actio, de eo, quod abest. Sed venditorem dolo deceptum esse oportet, ut hæc competat restitutio, de qua diximus.

Dolus non ex quantitate † pretii, sed ex 7
qualitate facti æstimatur, ut est in L. *dolus, infr. eod.* id est, non ideo dolo malo venditio contracta est; quia res injusto pretio vendita est, neque ideo venditio rescinditur. L. *si voluntate.* vers. 2. *infr.* sed ita demum, si factum adversarii interveniat tale, quod in

se dolum habeat. Idque est, quod aliis verbis declaratur in *d.* L. *si voluntate. in pr.* dolum argui debere ex machinatione et insidiis. Nam dolus est machinatio ad aliquem decipiendum adhibitus, L. 1. *D. de dol.* Non est satis, dolum adversarii subesse, etiam venditorem dolo deceptum oportet.

8 Sic autem † decipitur, si factum, id est, machinationem et insidias adversarii ignoravit. Quod si scivit, quod agebatur, non decipitur, eoque nec rescindetur venditio, ut declaratur in hac specie L. *venditor, inf. eod.* Emptor fundum vili emit, id ut tegeret, nec facile revocaretur emptio, impetravit a venditore, ut in instrumento diceretur, multo pluris fundum emptum esse: placet venditorem non ideo posse agere ad rescindendam venditionem; quia etsi fortasse in emptore dolus est: tamen venditor non ignoravit: nemo † decipitur, qui scivit et con- 9
sensit. L. *nam si actor, D. de rei vindict.* L. *nemo videtur fraudare, D. de reg. jur.* L. 1. *in fin. D. de act. empt.*

Ad L. Non est. 6.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Gratiano.*

Non est probabilis caussa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. Quanvis enim duplum offeras pretium emptori: tamen invitus ad rescindendam venditionem urgeri non debet.

Ad L. Ratas. 7.

Iidem *AA. Muracolo et aliis militibus.*

Ratas manere semper factas jure venditiones, vestra etiam interest. Nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut & si quid vos de laboribus vestris a fisco nostro, vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis.

Vide initium hujus tituli.



Ad L. si voluntate. 8.

Iidem *AA. Evodiæ.*

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit: dolus ex calliditate, atque insidiis emptoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne rata habeatur venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad rescindendam venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam, & quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque post multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente: emptore autem huic, quod obtulerat, addente ad certum consentiant pretium: profecto perspiceres, neque bonam fidem, quæ emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati, neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel statim, vel post pretii quantitatis disceptationem, nisi minus dimidia justi pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, electione (jam) emptori præstita servanda.

De emptione vi, aut dolo malo contracta, quod initio hujus legis dicitur, expositum est ad L. 1. *et ad* L. *si dolo* 5. *supra.* Quod adjicitur de venditione non rescindenda, aut rescindenda, cum res, aut minoris, aut pluris justo pretio vendita est, sententia est pluribus verbis hic repetita, quæ paucioribus et ex professo constituta est in L. 2. *supr.* ubi locum exposuimus.

Ad L. Pretii. 9.

Iidem *AA. Domitio.*

Pretii caussa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus.

Vide initium tituli.

Ad L. Dolus. 10.

Iidem *AA. Severo.*

Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii æstimatur. Quem si fuerit intercessisse probatum: non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori: sed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum restitutio competit.

Ad L. Venditor. 11.

Iidem *AA. Magnæ.*

Venditor factum emptoris, quod eum tempore contractus latuit, post arguendo, non quod eo tempore scierit, quo id ageretur, & consensit, de dolo queri potest. Igitur cum patrem tuum, ut majus comprehenderetur instrumento pretium, quam rei quæ distrahebatur, esse convenerat, consensisse profitearis, propter hoc solum de circumscriptione frustra queritur. §. 1. Sane si placitum pretium non probetur solutum, vel in quantitatem debiti per errorem facti compensari cautum fuerit: hoc reddi recte postulatur.

HÆ leges duæ pertinent ad definitionem *L. si dolo*, *supra*, ubi de utraque diximus.

Ad L. Non idcirco. 12.

Iidem *AA. Antiocho.*

Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus, non viliore pretio, vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. (Ab) illicitis itaque petitionibus abstinendo, ac pretium, si non integrum solutum est, petendo, facies consultius.

Ad L. si major. 13.

Iidem *AA. et CC. Nicæ.*

Si major annis vigintiquinque fundum distraxisti: propter hoc solum, quod ementi, ne compararet, socer tuus denuntiavit, emptionem (factam) a te rescindi bona fides non patitur.

Ad L. Ea conditione. 14.

Iidem *AA. et CC. Basilicæ.*

Ea conditione distractis prædiis, ut quod Reipublicæ debebatur, qui comparavit, restitueret: venditor a se celebrata solutione, quanti interest, experiri potest: non ex eo, quod emptor non satis conventioni fecit, contractus irritus constituitur.

Ad L.

Ad L. Quisquis. 15.

Impp. *Gratian. Valentinian.* et *Theodos. AAA. ad Hypatium P. P.*

Quisquis major ætate prædia etiam procul posita distraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditæ copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari sinatur objectis, ut vires locorum sibimet caussetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta ante debuerat.

DE horum locorum sententia satis dictum est initio.

Ad L. Si quos. 16.

Impp. *Valentin. Theod. et Arcad. AAA. ad Magillum* Vicarium Africæ.

Si quos debitorum mole depressos necessitas publicæ rationis adstringat proprias distrahere facultates: rei qualitas, & redituum quantitas æstimetur: nec sub nomine subhastationis publicæ locus fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliore pretio distractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur. Hi postremo sub empti titulo perpetuo dominii jure potiantur, qui tantum adnumerarint fisco, quantum exegerit utilitas privatorum. Etenim periniquum est, ut alienis bonis sub gratiosa auctione distractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori.

SUMMARIA.

1. *Venditio rei propriæ non infra dimidiam justi pretii valet; secus in venditione pignorum a creditore facta.*
2. *Aut rerum a fisco venditarum ob cessationem tributorum et aliarum præstationum.*
3. *Quid si res hujusmodi non veneant ab exactoribus fisci justo pretio.*
4. *Exactores qui?*
5. *Exactorum officium.*
6. *Res ut justo pretio vendatur, cur in venditionibus fiscalibus potius exigatur, quam cum domini res suas vendunt?*

QUod dictum est supra multis locis,
venditionem rescindi non posse, etsi
res viliori pretio vendita sit, dummodo non
infra dimidiam justi pretii. L. *si voluntate*,
L. 2. *et* 3. LL. *præced.* id pertinet ad eas
venditiones, in quibus quis rem vendit suam,
1 aut pro sua. Diversa est † caussa, cum is,
qui dominus non est, suo jure vendit res
alienas, ut licet creditoribus vendere pignora.
L. *non est novum*, *D. de acquir. rer.
dom.* In quo numero maxime est fiscus, qui
ob cessationem tributorum † et aliarum pu- 2
blicarum præstationum, si res debitorum vendiderit,
rata est venditio, L. 1. *infr. seq.
tit.* In hoc genere primum præscribitur certa
forma, quam servari oportet, in iis rebus
distrahendis L. 2. *infr. propter publicas pensit.*
Sed præter formam hoc etiam † desidera- 3

ratur ad vim venditionis, ut res vendantur justo pretio ut attingitur in *d.* L. 2. Hoc posterius est illud, quod hac L. apertius dicitur, et confirmatur. Vult igitur constitutio, in iis rebus ex hac caussa vendendis expendi qualitatem rei venditæ et quantitatem fructuum, et secundum hæc justum pretium statui: quod nisi res justo pretio ad hunc modum æstimato, venditæ sint, non vult constitutio dominium in emptorem transferri. Unde intelligimus, venditionem non valere, et actiones suas dominis integras servari. Adjicitur ratio in hac L. ne plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio consequatur.
4 Exactores † sunt ii, qui a fisco præfecti sunt tributis et aliis publicis præstationibus exigendis; ut aliis verbis declaratur in L. 2. *infr. si propter pub. pensit.* exactorum offi-
5 cium est, † ut si debitores tributa, aut alias functiones non solvant, eorum bona distrahant, unde fisco satisfiat. Hi si res debitorum minoris vendant justo pretio, tantum consequi intelliguntur ex gratia ab emptoribus. Nam ob hanc remissionem ineunt gratiam beneficii ab emptoribus. Species lucri est, beneficii debitorem acquirere L. *si pignore*, 54. §. 1. *D. de furt.* Hanc acquisitionem constitutio repudiat, ut injustam. Sed cur in † 6
iis venditionibus fiscalibus exigitur potius, ut res justo pretio vendantur, quam cum domini res suas vendunt? Resp. quia unusquisque de re sua statuere potest, ut vult, sine cujusquam injuria. Aliena autem negotia, exacto officio, geri oportet. Ratio sumpta ex L. *in re mand. sup. mand.* Et quod idem valet, licet unicuique conditionem suam deteriorem facere jure naturæ, alienam non licet. L. *solvendo*, D. *de neg. gest.* Et hoc significatur in extremum hujus L. cum dicitur, iniquum esse, ut ad fiscum parum redeat, ad debitorem nihil, quia res geratur in alienis bonis gratiosa auctione distrahendis. Ratio igitur justi pretii exigendi est, quia res aliena venditur, et quia non decet hic auctionem esse gratiosam. Auctionem lex nominat, quia in hac caussa res debitorum fisci non possunt vendi, nisi sub hasta, id est, publica auctione. Et auctio gratiosa est, ubi ab exactoribus res minoris distrahuntur, gratiosa propter eam gratiam, quam acquirunt ex auctione, ut declaratur in L. 2. *infr. de fid. inst. et jur. hastæ fisc. lib.* 10. *tit.* 3.

Ad L. Hi qui 17.

Impp. *Arcadius et Honorius AA. Messalæ.*

Hi qui imposita munera civitatum fuga destituunt, vel ineundos furtim existimant esse contractus: intelligant, sibi nihil hæc profutura esse commenta, & pretio emptorem fugæ conscium mulctandum esse, quod dederit.

SUMMARIA.

1. *Curiales qui?*
2. *Curiales obnoxii sunt muneribus publicis.*
3. *Curiales et cœteri municipales quid inter se differant?*
4. *Curiales quomodo possint vendere res immobiles.*

1 HÆC lex est de † curatoribus, id est, de decurionibus et aliis, qui vetere more Romanorum in provinciis erant adstricii et subjecti curiæ civitatis. De iis hanc L. esse, ex subjecta explicatione patebit. Ab iis in hac L. duo exiguntur. Prius est, ne imposita munera civitatum fuga destituant.
2 Omnes non † solum curiales, sed etiam alii cives et incolæ in municipiis obnoxii sunt muneribus publicis. L. 1. *L. incola*, *D. ad*
3 *munic.* Sed inter † curiales et cæteros municipes hoc interest, quod cæteri domicilium mutare possunt, et res suas pro arbitrio distrahere, ut ne amplius ibi, ubi errant, sint obnoxii muneribus. Hoc primum est præcipuumque curialium, quod hic exigitur, quod munera, quæ ipsis imponuntur, id est, quibus obnoxii sunt, non possint excutere, etiamsi velint, quanvis maxime civitatem, cujus curiæ obnoxii sunt, fugiant. Fugiunt civitatem aut malitiam, aptando, aut vitam monasticam, aut relicta civitate ruri habitando.

Hæc

Hæc omnia facere prohibentur, et si contra fecerint, pœna constituta est, quod totum pluribus explicatur in iis LL. quæ prioris partis hujus legis explicationem continent. L. *quidem*, L. *quanvis*, *L. si quis decurio*, *inf. de decurio*. 10. *et L. unica*, *infr. si curial. relict. civit. rus hab. mal. lib.* 10. Alterum ab iis exigitur in hac L. ne clandestinos exerceant contractus. Hoc quale sit, ex aliis constitutionibus intelligimus. Curiales
4 † res suas immobiles vendere non possunt, sine decreto magistratus; si vendiderint, dicuntur clam vendere. Venditionis pœna hæc est, quod venditio irrita est, et præterea emptor, qui rem curialis esse ignoravit, pretio mulctatur. Hoc sic aperte declaratur in L. 1. *ult. infr. de præd. decur.* alias *de præd. curial. lib.* 10. Hinc apparet, curiales esse ex numero eorum, qui res quasdam vendere prohibentur, et ideo in hunc numerum recte a nobis relati sunt ex hac L. *ad tit. quæ res vendi non possint*, *supra.*

Ad L. ult.

Impp. *Arcad. Honor. et Theod. AAA. Nestorio* comiti rerum privatarum.

Vestium, auri, & argenti, seu mancipiorum cœmendorum, si quando a privatis nostris ea contigerit venundari, Palatini sciant sibi copiam denegatam: pœna in eos amissionis pretii exerenda.

SUMMARIA.

1. *Comites rerum privatarum vendere Palatinis prohibentur.*

1 Comites rerum † privatarum, qui in hac L. privati principis dicuntur, si aurum, argentum, vestes, vel mancipia vendant, prohibentur vendere Palatinis, ut et ii sint in numero eorum, qui vendere non possunt, non propter se, sed propter eos, quibus venditur. Itaque et ex hac L. a nobis in hoc numero habiti ad *tit. quæ res vendi non possint.*

AD TIT.



AD TITULUM XLV.

QUANDO LICEAT AB EMPTIONE DISCEDERE.

Ad L. Re quidem 1.

Imp. *Gordian. A. Rufino.*

Re quidem integra ab emptione & venditione, utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariæ voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam nuda voluntas non resolvit emptionem, si non actus quoque priori similis retro agens venditionem intercesserit.

Ad L. perfectam. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Felici.*

Perfectam emptionem atque venditionem re integra tantum pacto & consensu posse dissolvi constat. Ergo siquidem arrhæ nomine aurum datum sit: potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persolvisti, ad ea, quæ venditorem ex venditione oportet præstare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dedisse significas, habes.

SUMMARIA.

1. *Ab emptione utriusque partis voluntate disceditur nudo pacto, et conventione, et quare.*
2. *Ab emptione tacita quando discedatur, et quibus modis?*
3. *Ab emptione nuda conventione licet discedere, re integra?*
4. *Res integra quando intelligatur?*
5. *Res ex emptione præstandæ quæ sint?*
6. *Res ubi desierit esse integra, qui sint effectus?*
7. *Re non integra an emptor possit repetere, quod dedit ex posteriori conventione.*
8. *Emptor, qui suam pecuniam solvit, an habeat veterem actionem adversus venditorem, si convenerit, ut post eam solutionem ab emptione discedatur.*
9. *Res an desinat esse integra, cum data sit arrha, aut stipulatio intervenerit?*
10. *Ab emptione licet discedere, re non integra duobus modis, et qui sint et num.* 11.
12. *Ab emptione utriusque consensu discedi non potest, ubi alter contrahentium liberare non potest.*

AB emptione recte contracta, invito alterutro ex contrahentibus, discedere non licet. L. 3. *si dolo*, §. *ult. supra prox. tit.* At utriusque consensu licet, quæ pars hoc titulo explicatur. In eo autem duo quæruntur, quibus continetur hæc tractatio. Primum, quomodo utriusque voluntate ab emptione discedatur, utrum acceptilatione, an nudo consensu. Deinde, quando liceat, id est, utrum utriusque consensu semper liceat discedere, et si licet, quando liceat. De iis ita jus est. Ab † emptione utriusque voluntate licet discedere pacto, et nuda conventione L. 1. *et* L. 2. *h. t.* L. 2. *D. de resc. vend.* 1

vend. Sed cum cæteræ obligationes quæ re, verbis, literis contrahuntur, non tollantur consensu, nisi acceptilatione §. *item per acceptilationem*, *Institut. quibus mod. toll. oblig.* cur ab emptione nudo consensu recedi possit? quia regula naturæ est, unumquodque eodem modo dissolvi, quo colligatum est, *L. nihil tam naturale*, D. *de R. I.* Emptio autem solo consensu contrahitur. Consentaneum igitur, ut contrario consensu solo dissolvatur, L. 1. *h. t. d.* L. *nihil tam naturale.*

Sic autem consensu emptio dissolvitur, ut nihil intersit, utrum hic consensus aperte verbis declaretur, an vero re aliqua et facto nudo hic consensus colligatur. Proinde pla-
2 cet duobus modis ab emptione † recedi tacite. Uno, si quam rem a te emi, eandem postea a te pluris, aut minoris emam. Posterior emptio valet, et eadem opera a priore consensu disceditur. L. 2. *D. de rescind. vend.* Hic consensus ita colligitur. Nam posteriore emptione aperte id agitur, ut una tantum emptio valeat, non utraque. Natura enim non patitur, ut plus et minus tibi debeam, cum hæc sint contraria. Cum autem alterutra emptio valere debeat, aut prior, aut posterior: aperte id agitur, ut posterior valeat, quoniam contrahentes aliquid agere voluerunt, ut apparet, unde dictum est, pacta novissima servari. L. *pacta novissima*, *supra*, *de pact.* Quod si posterior emptio valere debet, et hæc sola est; apparet, posteriore hac emptione priorem renovatam et sublatam esse eodem consensu. Sed hoc ita est, si posteriore emptione pluris minorisve eandem rem emam. Quod si eandem rem a te emam eodem pretio, posterior emptio nihil agit: est enim supervacua, ut quæ priori nihil adjiciat, ut responsum est de legato, cum debitor suo creditori legat, quod debet, nec debito quicquam adjicit. §. *ex contrario*, *Institut. de legat.* Huc facit *L. qui bis idem L. qui usumfructum*, *D. de verbor. obligation.* Quid si rem, quam a te emi, postea a te emam eodem pretio, sed sub conditione; an quia posteriori emptioni conditio adjecta est, ideo posterior valebit, et recessum erit a priore? Respondetur. Placet ne hic quidem posteriore emptione agi quicquam, et ideo priorem emptionem manere, L. *si id quod*, *in princip. D. de rescind. vend.* Et recte. Nam si posterioris emptionis conditio deficit, nulla emptio est. L. *cedere*, *D. de verbor. sign.* Sin conditio exsistit, tamen posteriore emptione res non emitur, nisi eodem pretio: quæ res facit, ut emptio sit inutilis. Ideo inutilis utilem non tollet.

Altero modo, placet tacito consensu ab emptione recessum utrimque videri, si unus tantum ex contrahentibus alterum liberaverit, vel pacto, vel acceptilatione. Exempli gratia: si contracta emptione venditor emptori pretium se remittere dixerit, sive id acceptum ferat, sive paciscatur, se id non petiturum; placet non solum emptorem liberari, sed etiam contra liberari venditorem, ne rem emptori tradat, tametsi de venditore liberando nihil aperte convenerit *L. cum emptor*, *in pr. D. de rescind. vendit.* Hic consensus ex necessitate consequentiæ colligitur. Nam in emptione merx et pretium res ita conjunctæ sunt, ut una sine altera intelligi et consistere non possit. Nam merx est pretii merx, et pretium est rei venditæ pretium, *L.* 1. *D. de rerum permut.* Proinde emptor in specie proposita admittens liberationem de pretio, et hanc obligationem suam tollens, simul et mercem, seu mercis obligationem consensu tollere intelligitur. Solo ergo pacto, et sola conventione ab emptione recedi potest, utriusque ex contrahentibus voluntate, sed non semper. Duo concurrere oportet. Unum quod spectatur in tempore. Alterum in persona contrahentium. Sic ergo utriusque consensu ab emptione discedi potest, si in tempore, quo disceditur, res adhuc integra sit, et in personis contrahentium hoc evenit, ut uterque alteri obligationem jure remittere possit. Has conditiones expendere separatim oportet.

Primum in tempore hoc spectatur, ut † 3
discedatur ab emptione, rebus integris. L. 1. *et* 2. *hoc tit. L. jurisgentium*, §. *adeo*, L. *ab emptione*, *D. de pact.* Proinde si res integra esse desierit, ne consensu quidem mutuo ab emptione discedetur. Res † integra 4
intelligitur, cum nihil eorum adhuc præstitum est, quæ ex emptione præstari oportet.
Res † autem, quæ ex emptione præstandæ 5
sunt, sunt duæ. A venditore, res vendita, ab emptore pretium, et si quid pretii loco præstari convenit. Unde quæ res dicitur hic integra et aliis locis, alibi dicitur res secura. L. 2. L. 5. §. *ult. D. de rescind. vendit.* Proinde sive venditor rem tradiderit, aut partem rei, sive emptor pretium, aut partem pretii, res integra esse desinit, placetque ab emptione tum consensu recedi non posse, quod de traditione rei dicitur hic in L. 1. et in traditione partis pretii in L. 2. *eod.* Nihil autem interest, utrum res vendita tradita sit, an vero sine culpa venditoris perierit

rit. Sic enim res vendita pro tradita habetur, et venditor liberatur, eoque et res desinit integra, ut sic quoque postea frustra ab emptione consensu recedatur, *d.* L. 1. §. *ult.*
6 D. *de rescind. vend:* Quod dicimus † ab emptione consensu recedi non posse, ubi res integra esse desiit, vel re vendita tradita, vel pretio soluto, id duo continet. Primo enim significatur, eum, qui aliquid tradidit, repetere non posse, quod dedit. Deinde et illud significatur, in eo, seu adversus eum, qui nihil adhuc dedit, manere empti et venditi actiones priores, quorum utrumque declaratur in L. 2. *h. t. in fin.* In exemplo emptoris: Emptor partem pretii solvit venditori, priusquam venditor rem emptori traderet. Placuit inter emptorem et venditorem, ut utrinque ab emptione recederetur. Dicimus ea conventione nihil agi, quia intervenerit re non integra. Quæritur, quid eo contineatur? Respondetur hæc duo contineri, primum, quod emptor pretium quod dedit, repetere non potest. Alterum quod habet actionem eandem, quam prius adversus venditorem ad rem venditam consequendam. Prius convenit regulis juris, posterius maxime adversari videtur: ideoque utrumque explicatione indiget.

7 Prius dicimus, emptorem in proposito † non posse pretium, quod dedit, ex posteriori conventione repetere. Hoc recte et convenienter regulæ juris, qua efficitur, pacta, quæ ex intervallo consecuta sunt contractum, vel stricti juris, vel bonæ fidei, non parere actiones, L. *in bonæ, supr. de pact.* L. *jurisgentium*, §. *quinimo*, D. *eod. de pact.* Et hoc est, quod dicitur in L. *ab emptione, in fin. D. de pact.* non posse conventione effici, ut quod emptor, aut venditor dedit, ei restituatur. Et adjicitur ratio, quia hoc facto hoc agitur, non ut discedatur ab emptione, sed ut novæ constituantur obligationes, nempe ad reddendum id, quod acceptum est. Hoc autem jus non patitur, ut dixi, ut ex pacto oriatur obligatio. *d.* L. *jurisgentium*, §. *sed cum nullo*, D. *de pact.* Prius ergo, ut dixi, dubitationem non habet, quin recte dicamus conventione posteriore non posse effici, ut emptor repetere possit, quod dedit. Idemque intelligendum est, si quid venditor dederit.

8 Sed quod posterius † dicimus, emptori in proposito manere veterem actionem adversus venditorem, ad rem consequendam. Hoc vero contra jus manifestum a veteribus constitutum videtur, et ideo male, quia juris interpretes fuerunt. Nam si emptor rem a venditore petet, venditor tuebitur se exceptione pacti conventi, quia convenit, ne res vendita ab eo peteretur. Nec illi nocebit, quod nuda pactio fuit. Item, quod pactio fuit interposita ex intervallo et rebus non integris. Nam explorati juris regula est, omnia pacta, etiamsi non prosint ad actionem: tamen parere exceptiones, si ulla exceptione, dummodo non sint contra leges, aut bonos mores, L. *jurisgentium* §. 1. D. *de pact.* L. *in bonæ, supr. de pact.* Respondetur. Nihil verius, quam omne pactum exceptionem parere. Sed in proposito hoc pactum, quo convenit, ne res a venditore peteretur, æque servandum esset, ut in cæteris caussis omnibus; si modo esset pactum et conventio, seu si convenisset de eo, ut a venditore nihil peteretur: nunc autem nulla ejusmodi conventio, nulla ejusmodi consensio est. Observabimus enim posteriore conventione non id agi, ut venditor solus liberetur, sed ut liberetur sub conditione tum, cum ab emptione discedatur. Hæc autem conditio hic exsistere non potest. Non enim potest recedi ab emptione ex pacto emptoris nudo consensu, quoniam non potest ex parte ejus recedi, nisi actionem habeat ad rem repetendam. Nudo autem pacto hanc actionem acquirere non potest. Sic fit, ut deficiente conditione conventionis, nulla sit conventio. Proinde pretio soluto, emptor actionem non habet ad pretium repetendum, quia jus vetat ex pacto actionem nasci, et rursum idem actionem habet adversus venditorem, cui nulla est pacti exceptio, quoniam solum conventio in eo est, ut ab emptione utrinque discedatur, et si utrinque discedi non potest, nulla sit conventio.

Bene igitur constitutum a veteribus rebus non integris, ab emptione nudo consensu recedi non posse. Sed tamen † videntur quædam repugnare. Nam si emptor venditori arrham dederit, placet nihilominus nuda conventione discedi posse ab emptione, L. 2. 9
hoc tit. L. *ex empto*, §. *is qui vina*, D *de action. empt.* Idem placet, etsi emptor fidejussorem dederit venditori. Idem, et si emptor pretium stipulanti promiserit, aut venditor stipulanti promiserit rem venditam se daturum, L. 3. *D. de res. vend.* Et tamen perspicuum est, in iis omnibus aliquid secutum esse præter venditionem contractam? Respondetur. Hæc definitioni a nobis supra positæ non adversantur. Non enim propter hæc res desinit esse integra, ut definivimus rem integram. Diligenter enim animadvertendum est, rem integram definire nos, non

tunc

tunc, cum post venditionem perfectam aliquid utrinque datum, aut factum non est, sed tunc solum, cum nihil præstitum est de iis rebus quas ex emptione præstare oportet, seu de iis rebus in quas contrahentes ex emptione obligati sint, ut expressum est in L. *ab emptione*, vers. *nec quicquam*, *D. de pact.* Hujus generis non est arrha. Hæc enim a volente præstatur, non autem ulla necessitate obligationis. Est enim tantum argumentum emptionis contractæ, non autem juris, *t. t. Institut. de empt. et vend. in pr.* Fidejussores item aut ad emptionem nihil pertinent, cum iis emptio carere possit, aut si quid pertinent sunt non emptio, sed emptionis accessio. §. *Fidejussores*, *Inst. de Fidejussor.* Stipulatione autem de pretio aut re vendita interveniente, nihil præstatur amplius, quam quod continetur obligatione empti et venditi. Merito igitur etiam iis rebus tribus intervenientibus, et postea secutis, nihilominus recte ab emptione consensu discedetur, quia id fiet rebus integris, quo casu emptor habet actionem ex empto ad arrham repetendam, aut condictionem sine caussa, ut est in dicta L. *ex empto*, §. *is qui vina.* et fidejussores per consequens ipso jure liberabuntur, dicta L. 3. *D. de res. vendit. in omnibus speciebus*, *D. solut.* Actio autem, quæ ex stipulatu prius competebat, non tollitur quidem ipso jure pacto nudo, sed aperte exceptionis pacto. *dict.* L. 3. *in fin. de rescind. vendit.* L. *si unus*, §. *pactus*, *D. de pact.*

Quid ergo post rem a venditore traditam, aut pretium ab emptore solutum, id est, rebus jam non integris nullo modo ab emptore recedi potest contrahentium consensu, et uni alterum liberare non licebit? Respondetur. Imo vero et rebus non integris ab emptione consensu discedi potest, sed non consensu solo, quod supra diximus. Duobus au-

10 tem † modis effici potest, ut ab emptione discedatur etiam rebus non integris. Primum si actus intercesserit retro venditionem agens, ut puta: venditor rem venditam tradidit emptori, postea convenit, ut ab emptione discederetur hoc modo, nempe, ut emptor si rem venditori restituisset, pretium non daret: si emptor secundum conventionem rem restituerit, desinat pretium debere ex superiori conventione; sic hoc explicatur in L. *ab emptione*, *D. de pact.* Et merito hoc modo ab emptione disceditur, nec offenditur superior regula veterum, qua dicimus ab emptione non nisi rebus integris, consensu recedi posse. Nam posteaquam emptor rem restituit, incipit res esse integras ut ab initio. Atque hoc casu utrumque recte dici potest, et emptionem dissolvi non nudo consensu, et eandem dissolvi nudo consensu, seu nuda voluntate, quod posterius in hac lege dicitur. Nam si actum restitutionis cum consensu conjungimus, et horum utrumque spectemus recte dicemus emptionem dissolvi, non nudo consensu, quoniam ad consensum actus restitutionis accedit: sin autem post traditionem et actum præcedentem spectemus solam voluntatem, recte dicemus emptionem nuda voluntate dissolvi.

Altero modo † quanvis rebus non integris, 11
ab emptione discedi potest, *si justa conventio intervenerit*, ut loquitur Julianus in L. 5. §. *ult. D. de res. vend.* ubi justam conventionem interpretari debemus Aquilianam stipulationem, accedente acceptilatione. Sic res habet: per acceptilationem ab emptione discedi potest, etiam rebus non integris; utputa, res vendita periit, resque pro tradita habetur; quo fit, ut res desinat esse integra, nec possit emptor a pretio liberari nuda conventione. Sed per acceptilationem hoc modo liberari potest: si venditor Aquiliana stipulatione stipuletur id pretium sibi dari juxta formam stipulationis hujus, quæ est in §. *item per acceptilationem*, *Inst. quib. mod. obl. toll.* Deinde pretium verbis promissum sibi verbis contrariis acceptum ferat, quo genere liberationis omnes obligationes jure civili tolluntur; *dict.* §. *item per acceptilationem.* Idem dicemus, si venditor re ipsa rem venditam tradiderit, et emptorem ita, ut supra, de pretio liberaverit, quo casu etiam ex parte venditoris receditur ab emptione. Nam venditor post hanc acceptilationem acquirit sibi actionem de re repetenda, quam tradit. Quoties enim ego facio, ut facias: toties conventio est juris civilis, ex qua jure civili nascitur actio præscriptis verbis, L. *jurisgent. in princ. D. de pact.* L. *naturalis*, §. 1. *et ult. D. de præscr. verb.*

Dici etiam potest, in hac specie venditori, qui emptorem per acceptilationem liberavit, competere actionem ex vendito ad rem repetendam, argum. in L. *ex empto*, §. *is qui vina*, *D. de action. empt.* Hanc liberationem Julianus recte vocat *justam conventionem* per excellentiam. Nam inter cætera justum significat legitimum, quod jure civili introductum, aut confirmatum est, ut justa hereditas in L. 3. §. *de illo*, *D. pro socio.* At Aquiliana stipulatio, vere legitima conventio est, et legitima dicitur in L. *legitima* D.

D. de pact. Ea enim quam maxime valet jure civili, quo et introducta est, *dict.* §. *item per acceptilationem, Institut. quib. mod. toll. obl.*

Atque hæc de tempore dicta sunt, quo ab emptione recte recedi potest nudo consensu, aut non nudo. Non est satis. Ut ab emptione consensu discedatur, etiam in per-
12 sona contrahentium † hoc exigimus, ut qui ab emptione consensu recedere volunt, in ea caussa sint, ut alter alterum jure possit liberare. Quod si vel unus tantum non poterit, utrinque nihil agitur. Exempli caussa, pupillus vendidit, aut emit rem tutore auctore, ita ut jure consisteret emptio. Deinde sine tutoris auctoritate convenit inter pupillum emptorem et venditorem, ut ab emptione discedatur. Constat pupillum sine tutoris auctoritate conditionem suam deteriorem non fecisse, eoque nec adversarium liberasse, ut ex parte adversarii non potuerit ab emptione recessum esse. Sed adversarius pupillum liberare potuit, si proponas majorem fuisse quinque et viginti annis.

Quæritur igitur, an pupillus liberetur, atque ita ex ejus parte recedatur ab emptione? Prima fronte dici videtur pupillum liberari, quoniam unusquisque paciscendo deteriorem suam conditionem facere potest, *L. pactum, D. de pact.* adversarius autem pactus est, ne a pupillo peteret. Placuit in hac caussa nihil agi, et ut adversarius non liberatur a pupillo, sic nec pupillum ab adversario liberari, ita integram emptionem priorem haberi, *L. si id, quod,* §. 1. 2. *respon. de resc. vendit.* Non obstat, quod adversarius pupillum liberare potuit, et quod paciscendo videtur voluisse liberare: nam ut est in *dicta L. si quod in fin.* in emptione et venditione ejusmodi pactio ferenda non est, quæ alteri parti captiosa est. Hoc recte et vere dicitur, quia venditio est bonæ fidei, et proinde in ea sunt omnia æstimanda ex æquo et bono, §. *in bonæ fidei, Inst. de action.* Sed ad certiorem responsionem et solutionem superioris objectionis recte ita dicemus, ideo pupillum ab adversario non liberari, quia nec pactus est, ut liberaretur. Nam ut paulo ante dixi, non est simpliciter pactus, ut pupillus liberaretur, sed ut liberaretur hac lege, ut ab emptione utrinque discederetur, proinde si recedi utrinque non potest, nulla conventio est adversarii.

AD TIT.



AD TITULUM XLVI.

SI PROPTER PUBLICAS PENSITATIONES VENDITIO FUERIT CELEBRATA.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus tituli.*
2. *Ratio continuationis ejusdem.*

1 IN venditionibus peractis, cum † quis rem suam vendit et tradit, sic venditio et alienatio jure valet, ut rescindi non possit altero invito, quæ sententia est *tit. de rescind. supra*, *et tit. prox. præced.* Diversa caussa est venditionum fiscalium, cum fiscus ob cessationem tributorum, vel aliarum pensitationum publicarum, bona debitoris cessantis vendit. Nam et hic venditio non minus rata est, quam si dominus ipse venderet.

Sed multis modis rescindi et revocari potest, in quo distat hæc venditio a prioribus. Nam certa forma præscsipta est, quam in iis venditionibus servari oportet, adversus quam si quid omittitur, venditio revocari potest, quæ summa est hujus † tit. Ideo non incommode hic tractatus superioribus titulis, ad rescindendam venditionem pertinentibus annectitur, quoniam, et hic ad rescissionem venditionis recte contractæ spectat. De vi hujus venditionis agitur in L. 1. *h. tit.* Forma solemnis, quam observari oportet, describitur in L. 2. *et* 3. *h.* Adversus eam formam, si quid omittitur, fit rescissio et revocatio, de quo dicitur *ad* L. 2. *in fin.* 2

Ad L. Venditionem. 1.

Imp. *Antoninus A. Materno.*

Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecæ, sive pignoris prætendente. Potior est enim caussa tributorum, quibus priori loco omnia bona cessantis obligata sunt.

SUMMARIA.

1. *Venditio et alienatio rerum debitoris ob cessationem tributorum, et similium præstationum publicarum, a fisco facta valet, nec revocari potest. et per tot.*
2. *Fiscus, dominium rerum debitoris in emptorem transferre potest jure pignoris.*
3. *Fiscus in caussa tributorum potior est omnibus creditoribus.*

OB cessationem tributorum, et similium præstationum publicarum, itemque ob reliqua tributorum, res debitoris cessantis,
1 si a fisco vendita et tradita erit, valet † venditio et alienatio usque adeo, ut nec revocari possit, ut hic traditur, et de reliquis tributorum in L. 2. *in princ.* Sed quomodo
2 fiscus † in emptorem dominium transferre potest. Nam fiscum dominium non esse harum rerum constat. Sunt enim res debitorum, nemo autem dominium transferre potest, qui dominus non est, ne plus juris quisquam in alium transferat, quam ipse habet, *L. traditio*, *D. de acquir. rer. dom.* L. *nemo plus*, *D. de R. I.* Respond. Non solus dominus dominium rei venditæ transferre potest, sed etiam creditor, qui rem sibi pignori obligatam vendit, cessante debitore. Hoc enim jus cre-

creditorum in pignore, ut eis distrahere liceat, *L. non est novum, D. de acq. rer. dom.* §. *contra*, *Institut. quibus licet al. L. si convenerit*, *D. de pig. act.* Hoc jure fiscus res debitoris ob cessationem tributorum recte vendit, et tráditas alienat. Nam tributa fisco debentur a possessoribus. Sed et aliæ præstationes debentur interdum sine possessionibus ab iis, qui capite censentur. Fiscus autem bona debitorum suorum omnia jure pignoris obligata habet pro eo, quod ei debetur, idque tamen pignus tributum est fisco, estque hoc unum ex privilegiis fisci, L. 1. *infra*, *in quibus caus. pign. vel hyp. tacit. contr.* L. *aufertur*, §. *fiscus*, *D. de jur. fisci*, L. 2. *infra*, *de priv. fisc.* Si fiscus has res ob cessationem tributorum recte vendit, consequens est, recte venditas et traditas avocari emptori non posse, quantunvis debitor pretium offerat emptori, aut tributum, et quod debet fisco, quod hic scribitur, et apertius traditur in L. 2. *infra*, *si antiqui. credit.* Hoc priori consequens est, quia ex regula juris id quod nostrum esse cœpit, nobis invitis auferri, et ad alium transire non potest, L. *id quod nostrum*, *D. de R. I.*

Sed quid si creditor aliquis ejusdem debitoris, qui antequam tributa deberentur fisco, contraxit cum debitore, et ab eo accepit res ejus pignori, an non audiendus est, si eam rem ab emptore revocet hypothecaria actione. Audiendum esse dixeris. Nam quoties agitur inter plures creditores de pignore, prior creditor, qui prius contraxit, præfertur posterioribus, etiam fisco, si fiscus postea contraxit, L. *si pignus*, *D. qui pot. in pig. hab.* L. 2. *infr. de jur. fisc.* Et hic resp. nec aliis creditoribus pignus persequentibus rem a fisco ob cessationem tributorum venditam, avocari posse emptori. Et occurritur superiori objectioni, quoniam ait rescriptum: in caussa tributorum potior † est fiscus, ut qui prio- 3
ri loco omnia bona debitoris obligata habet. Iis verbis significatur, alios creditores fisco præferendos fuisse, si prius cum debitore contraxissent, et hypothecam accepissent, ut ante dixi; sed fiscum in hac caussa priori loco accepisse hypothecam et contraxisse, eoque merito cæteris omnibus præferri. Nihil ad rem pertinet, si proponantur hi creditores, qui cum debitore contraxerunt, et hypothecam acceperunt, antequam tributorum dies cessisset. Nam intelligi oportet tributa fisco deberi, non ea tantum, quæ jam cessarunt, sed etiam futura in mille annos. Nam futura etsi non debeantur in præsentia, in diem tamen debentur, cum, scilicet anni venerunt, et ut minimum, debentur saltem sub conditione, quæ omnino exstitura est, si illi anni venerint, quibus tributa præstanda sunt. Sic definiendum est: quoties creditor prior sub conditione contrahit, potior est cæteris omnibus postea cum eodem debitore contrahentibus, quanvis jure contraxerint et hypothecam acceperint: si modo prioris contractus, et obligationis conditio quandoque extiterit, *L. potior. in pr. vers. videamus*, *D. qui pot. in pig. hab.* Sed quod dicitur hic, emptionem hujusmodi revocari non posse, sic accipiendum est: dummodo venditio rite peracta sit, nempe secundum formam præscriptam in *L.* 2. *et seq.* Nec obstat, quod in hac L. nihil ejusmodi adjicitur, satis enim intelligitur hoc ipso, quod definitio concepta est de venditione facta. Nam quod vitiose fit, factum non videtur, L. *quoties*, *D. qui satisd. cog.*

Ad L.



Ad L. S. deserta. 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Plotio.*

Si diserta prædia, ob cessationem collationum, vel reliqua tributorum, ex permissu præsidis ab his, quibus periculum exactionis tributorum imminet, distracta sincera fide justo pretio solemniter comparasti: venditio ob solemnes præstationes necessitate facta convelli non debet. Sin autem venditio nulla auctoritate præsidis præcedente facta est: hanc ratam haberi jura non concedunt. Itaque, quod frustra gestum est, revocari oportet: ita ut indemnitati tributorum omnibus modis consulatur. Quæ omnia tractari convenit præsente eo, quem emptorem exstitisse proponis.

SUMMARIA.

1. *Bona debitoris non tantum ob cessationem tributorum, sed etiam aliarum quarumlibet collationum vendi possunt.*
2. *Collationes quid sint?*
3. *Collationes cur sic dictæ?*
4. *Bona debitoris ob cessationem tributorum vendendi forma.*
5. *Venditiones bonorum debitorum tria præcedere debent.*
6. *I. Interpellatio per judicem facta; et quod hic jus singulare.*
7. *II. Solutionis cessatio, quando debitor cessare intelligatur.*
8. *III. Permissus præsidis aut procuratoris Cæsaris.*
9. *In hac ipsa venditione desiderari, I. ut venditor sit idoneus, et qui sit talis.*
10. *II. Ut res sub hasta distrahantur; quid sit distrahere sub hasta.*
11. *III. Ut veneant sincera fide et sine collusione; quid sit collusio.*
12. *IV. Ut justo pretio distrahantur: et si res minoris sint, V. ut adsit curator.*
13. *Si quid ex his quatuor desit, venditionem non esse ratam sed revocari.*
14. *An venditio jure ipso nulla sit, an potius rescindatur, quomodo sit æstimandum.*
15. *Et an revocetur actione ordinaria aut restitutione in integrum.*
16. *Et quæ argumenta conficiant necessariam esse ad hanc rescindendam venditionem in integrum restitutionem.*
17. *Adversus quos detur hæc in integrum restitutio, et qui ejus effectus, et qua conditione.*
18. *Qua item lege seu conditione permittatur.*

NOn tantum ob cessationem tributorum
1 bona † debitoris vendi possunt, sed etiam ob cessationem aliarum quarumlibet collationum, ut hic nominantur collationes
2 *in princip.* Sunt autem † collationes omnes publicæ pensitationes, ob quas res debitorum vendi constat ex L. *ult. titul. seq.* Dictæ
3 collationes, † quod quæ publice præstantur, ea conferuntur a singulis. Cum autem collationis verbum a tributis et vectigalibus separatur, cæteræ pensitationes publicæ intelligantur, de quibus cognosci potest ex L. *si pendentes*, §. *si quis cloacam*, *D. de usufruct.* L. *ult.* §. *patrimoniorum*, *in fin. de muner. et honor.* Sed in iis omnibus venditionibus
certa forma † observatur, et ordo rei geren- 4
dæ, quæ forma præscribitur in hac L. *et seq.* Constat hæc forma certis rebus, quarum aliæ spectantur ante venditionem, aliæ in ipsa venditione.

Venditionem † hujusmodi præcedere de- 5
bent hæc tria, conventio legitima, cessatio solutionis et permissus præsidis. Primum o-
portet debitorem † conveniri et interpellari, 6
idque non extra judicium, sed per judicem, L. 3. *seq.* In quo jus singulare constitutum pro debitoribus vectigalium, et publicarum præstationum. Nam in venditionibus privatis, cum creditor pignus debitoris vendit, licet pignus distrahere statim cessante debitore.

Ces-

Cessat autem, qui interpellatus non solvit,
ubicunque aut quomodocunque interpellatus
sit, dum oportuno tempore. L. *si cessante*,
infra, *de distract. pign.* L. *mora*, *D. de*
usur. Quinimo licet creditori pignus distra-
here, etiam non interpellato debitore; tan-
tum satis est, si debitor ipse pecuniam cre-
ditori non offerat, *L. si prius*, *infra*, *de*
distract. pig. Merito igitur, cum hic con-
ventio judicialis exigatur in interpellando de-
bitore, jus harum venditionum proprium es-
se dicimus. Sed ita exigendum est, ut de-
bitor conveniatur: si modo sit debitor et pos-
sessor, qui conveniri possit, *L.* 4. §. *toties*,
D. de dam. infect. Et ideo cum in hac L.
2. ageretur de prædiis desertis, quorum no-
mine tributum debebatur, aut aliqua colla-
tio: recte factum est, quod nulla talis con-
ventio debitoris exigitur. Non enim potuit
exigi, ubi non esset, qui conveniretur. Sed
tamen, ut adjicitur in *d. L.* 4. §. *quoties*,
consultum est libellum mittere ad ædes ve-
teris possessoris, aut ad prædia ipsa deserta,
ut excitetur possessor ad sui defensionem. Se-
7 cundo loco sequi debet † solutionis cessatio,
ut interpellatus judicio debitor tributa non
solvat, *L.* 3. *infr.* Idque est, quod in L. 1.
supr. et in h. L. initio dicitur res debitoris
recte vendi ob cessationem tributorum, vel
aliarum collationum. Quæritur, intra quod
tempus cessare debeat debitor tributorum,
ut bona ejus ob cessationem recte vendan-
tur. Respondetur. Cum in iis legibus omni-
bus nihil amplius exigatur, quam solutionis
cessatio: perspicuum est, simulatque cessa-
verit debitor, bona ejus distrahere licere. At
cessat, ut ante dixi, qui interpellatus non
solvit. Nam cessare et moram facere eadem
sunt L. *qui Romæ*, §. *Seja*, *in fin. D. de*
verb. obl. Is autem moram facit, qui inter-
pellatus oportuno loco et tempore non solvit,
L. *mora*, *D. de usur.* Ejusque rei certissi-
mum argumentum est in *L. Imperatores*,
D. de publican. ubi declaratur etiam, pu-
pilli bona ob vectigal non solutum, in com-
missum cadere, tantumque pupillo remitti-
tur pœna commissi, si intra 30. dies solvat
vectigal. Ergo multo magis incidunt in pœ-
nam cessationis statim cæteri, qui vectigal,
aut tributum non præstant, cum interpellati
judicio cessaverunt, nec pœna hæc illis re-
mittitur. Nam quod illic tribuitur pupillo,
id tribuitur personæ. Proinde ad ceteras per-
sonas non pertinet, *L. in omnibus caussis*
id observatur, D. *de reg. jur.* Tertio præce-
8 dere debet † permissus præsidis, ut hic di-
serte traditur. Constantinus in L. *seq.* con-
stituit, nihil interesse, utrum ad res hujus-
modi vendendas præcesserit permissus præsi-
dis an permissus procuratoris Cæsaris.

In venditione ipsa, ad vim venditionis de
qua quærimus, quatuor desiderantur. Pri-
mum † quæritur, ut sit venditor eorum bo- 9
norum idoneus, seu is, cui vendendi facul-
tas est, L. 1. *infr. de fid. et jur. lib.* 10.
tit. 3. Hi autem sunt duo. Primum procu-
rator Cæsaris, de quo est in *d.* L. 1. *de*
fid. et jur. hast. lib. 10. Præterea ii, qui-
bus exactionis tributorum periculum immi-
net, ut hic scriptum est. Hi autem sunt,
qui uno verbo dicuntur exactores tributorum,
L. *si quos*; *supr. de resc. vend.* Ii sunt, qui
ad tributa destinati sunt, L. 3. *infr. de con-*
ven. fisc. debitor. lib. 10. *tit.* 2. Secundum
postulatur ab iis ipsis venditoribus, ut res
† distrahantur *hac* L. 2. id est, sub ha- 10
sta, ut aliis locis declaratur, *L.* 3. *seq.* L.
1. *et L.* 2. *infr. de fid. et jur. hast. lib.* 10.
tit. 3. Sub hasta autem valet, sub auctione
publica, seu in auctione publica. Nam Ro-
mani cum bona alicujus civis publice vende-
re volebant, ponebant hastam in foro, ubi
esset præco, qui inclamaret bona, et empto-
rum pretium oblatum. Forma illa mutata est,
res mansit: ut hastæ verbo intelligere debea-
mus publicum locum, ubi publice res civium
vendantur: quæ venditio dicitur auctio; quia
illic res augenti, et quam plurimo licitanti
addicuntur. Tertium quæritur, ut res † ven- 11
dantur sincera fide *h. L.* Hoc verbo conti-
netur, ne quid ab exactoribus et venditori-
bus horum bonorum fiat per collusionem,
aut in fraudem debitoris, ut declaratur in
L. edicto, *supr. si advers. fisc. rest. post.*
Collusio est, cum sciente et colludente ven-
ditore, emptores minimum pretium offerunt,
et exactor non cotradicit, sed licitantibus
addicit bona in fraudem debitoris. Fit non
sine aliqua collusione, cum exactores, seu
venditores eorum bonorum aut non admit-
tunt omnes licitantes, sed statim uni rem
addicunt; aut admittunt licitantes omnes,
sed addicunt ei, qui minus obtulerit: hoc
fit non bona fide, etsi bono pretio res ven-
datur. Quartum exigitur, ut res † distra- 12
hantur justo pretio. Hac lege, et ob hanc
caussam jubentur exactores diligenter con-
siderare pretium rei, et quantitatem fru-
ctuum: quod pluribus comprehensum est
in *L. si quos*, *supr. de resc. vend.* Atque
hæc sola quatuor in venditione exiguntur et
spectantur, cum venduntur res debitoris ma-
joris 25. annis: Quod si minore cessante bo-
na ejus distrahantur. Quintum exigitur in *L.*

3. *seq.* ut venditioni harum rerum adsint legitimæ personæ, id est, aut tutor pupilli, aut curator adolescentis.

Atqui hæc forma est et hic ordo, quam diximus in hujusmodi venditionibus observari debere, ut venditio rata sit nec revoce-
13 tur; et eo spectat etiam, ut si quid † contra factum erit, intelligamus revocari, quod gestum est, ut declaratur in extremo hujus Legis. Exempli gratia, si auctoritas præsidis non antecesserit, revocatur, ut hic de auctoritate præsidis comprehensum est: Sed non minus idem juris est, si omissa sit solemnitas subhastationis, L. 2. *in fin. infr. de fid. et jur. hast. lib.* 10. Idem est, si res venditæ sint mala fide, aut injusto pretio, *dict. L.* 2. *infr. de fid. et jur. hast.* Et generaliter, si quiddam prætermissum est ex eo ordine, quem diximus, ut generaliter definitur in L. 1. *infr. de fide et jur. lib.* 10.

Hic de vi hujus revocationis videndum est, ac primum, utrum, cum adversus su-
14 periora commissum est † venditio ipso jure nulla sit, an vero valeat, sed rescindatur? Distinguendum est, si ob cessationem tributorum is vendidit bona, cui vendendi potestas non fuit, quantumvis cæteræ solemnitates intervenerunt: tamen nulla venditio est, *arg. in* L. 2. *infr. si de vend. pig. agatur.* Et merito. Nemo enim plus juris in emptorem transferre potuit, quam ipse habet, *L. nemo plus de R. J.* Quod si is venditor fuit, qui jus vendendi habuit, etiamsi cætera omissa sint in venditione: tamen venditio valebit, sed revocatur, ut hic scriptum est, et in *L. edicto, supr. si adv. fiscum.* Et alibi dicitur venditio rescindi, *L.* 1. *et.* 2. *infr. de fid. et. iur lib.* 10.

15 Sed utrum revocatur et rescinditur † venditio civili aliqua actione et ordinaria, an vero restitutione in integrum. Resp. Diligenter notandum est, tantum hic competere domino restitutionem in integrum adversus superiorem venditionem: ut intelligamus hanc restitutionem illi competere intra quatuor tantum annos, quibus exactis excluditur, L. *ult. supr. de temp. in integ. rest.* In hac autem caussa tantum competere extraordinarium auxilium, seu restitutionem in integrum, hæc
16 † argumenta sunt. Primum, quod in hac specie dicitur debitor restitutus esse præsidis sententia, in *L. fundus, D. de resc. vend.* quo verbo significatur, restitutus esse in integrum. Deinde in venditionibus etiam privatis, si creditor res sibi pignori obligatas, etiam quæ sunt minoris, vendiderit, quanvis dolo malo, id est, mala fide, non justo pretio: tamen placet debitorem ipsum non posse rem suam repetere ab emptore fraudis participe, nisi restitutione in integrum impetrata, *L.* 1. *infr. de præd. min.* Si non aliter licet debitori restitui adversus emptorem, seu creditorem privatum, multo minus licebit restitui adversus fiscum. Accedit ad hæc, quod rescissio in proposito, quæ tribuitur in *L. edicto, supr. si adv. fisc.* tribuitur ea lege, quæ relata est sub tit. *de rest. in integ.* Est enim Titulus *si adversus fiscum in integ. rest. postuletur.* Hæc caussa et in integrum restitutio agitur apud procuratorem Cæsaris, seu rationalem, *L.* 1. *infr. de fid. et jur. lib.* 10. Et hoc, quia caussa fiscalis est. Ad fiscum autem pertinentes caussæ, ad cognitionem procuratoris principis pertinent, *L. ad fiscum sup. ubi caussæ fiscal.* Non obstat, quod in *L. fundus, D. de res. vend.* proponitur ex simili caussa res acta esse apud præsidem provinciæ, et ab eo restituta. Nam observandum est, illic proponi fundum ob vectigal Reipub. non solutum, ubi Rempubl. accipere debemus civitatis, non autem fisci.

Hæc in integrum restitutio † postulatur 17
adversus emptorem, et adversus cæteros possessores, qui ab emptore caussam habent. Ob hanc caussam exigitur in hac lege, ut res revocetur præsente emptore, qui a fisco emit. Et hoc in omnibus restitutionibus in integrum observatur, ut impetrentur præsentibus adversariis nisi per contumaciam absint, *L. in caussa* 1. §. 1. *D. de minor.* Hac restitutione atque hoc judicio fundus restitui debet domino una cum fructibus, qui ab emptore mala fide percepti sunt, aut percipi potuerunt, *L.* 1. *in fin. infr. de fid. et jur. lib.* 10. Sed omnis † hæc restitutio et 18
rescissio emptionis hanc conditionem habet, ut emptor rem suam consequatur, dummodo indemnitati fisci consulatur, ut hic comprehensum est, et *L.* 2. *infr. de fid. et jur. lib.* 10. Id quomodo fiat, explicatur in *d. L. fundus in fi. D. de res. vend.* Sic autem fisco consulitur, si is, qui a fisco emit, pretium jam fisco solvit. Nam ex eo pretio fiscus vectigal debitum consecutus est, quo casu dominus cogitur pretium emptori restituere. Quod si ab emptore pretium nondum solutum est fisco, prius oportet dominum fisco satisfacere: sic deinde res vendita in bonis ejus esse incipiet, eamque incipiet pro sua habere. Hæc ad hanc sententiam *h. L.*

Ad L.

Ad L. ult. Si quis.

Imp. *Constantinus A. Faustino* præsidi Beticæ.

Si quis fundum, vel mancipium aliamve rem ob cessationem tributorum, vel etiam ob vestium, auri argentique debitum, & apud judicem interpellatione celebrata, cum solutio cessaverit, sub hasta distracta comparaverit: perpetuam emptionis accipiat firmitatem. Sin autem minoris forte persona fuerit inserta: necesse sit legitimæ defensionis venditioni personam adesse: nihilque intersit, utrum ne officium summæ rei procuratoris, an certe rectoris provinciæ, id quod debitum fuerit, proposuerit. Dat. prid. Id. Decemb. Feliciano & Titiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Bona debitorum non tantum ob cessationem tributorum, sed etiam ob publicam pensitationem omnem vendi possunt et quatenus illa venditio valeat n.* 2.
3. Recte, *quomodo intelligatur?*
4. *Recte et jure quod non fit, fieri non videtur.*
5. *Venditioni bonorum minoris adesse oportere tutorem aut curatorem.*
6. *Item intervenire oportere auctoritatem aut rectoris provinciæ aut procurat. summæ rei.*
7. *Rector provinciæ quis.*
8. *Procurator summæ rei quis? Et numer.* 9.

QUod dictum est, bona debitoris a fisco vendi posse, ob cessationem tributorum, aut aliam collationem publicam, *L.* 1. *et* 2. *supra*, id pertinet ad omnem
1 publicam † pensitationem, in qua solvenda debitor cesset, sive consistat in pecunia numerata, sive in vestibus, aut in annonæ præstatione, frumenti, vini, olei et similium rerum, ut hic in princ. declaratur et significatur in *L.* 2. *et L. ult. infr. prox. tit. sine censu.* Sed hoc totum eadem conditione, quam supra dixi in *L.* 2. si forma ad eam rem præscripta, res debitorum venditæ sint, de qua forma satis dixi *ad L.* 2. *supra.* Illud notandum est circa hanc formam in verbis *h.* L. quod dicitur, venditionem ratam esse in perpetuum, si quis ex hujusmodi caussa res comparaverit sub hasta, convento prius per judicium debitore, et solvere ces-
2 sante, † hoc sic accipiendum esse: si comparaverit recte, et ut oportet. In quo præter ea, quæ hic expressa sunt, continetur, ut res vendita sit ab iis, qui jus vendendi habuerunt. Item permissu præsidis, ut in extremo hujus quoque legis significatur. Item ut comparaverit emptor bona fide et justo pretio, quæ comprehensa sunt in *L.* 2. *supr.* Et supplenda in hac L. 2. duabus de caussis. Primum quia priores leges ad posteriores referri debent, et contra posteriores ad priores, *L. non est novum et L. sed et posteriores, D. de LL.* Deinde, quia in hoc verbo *comparaverit*, semper *recte* † intelligitur, 3
recte, seu ut jure oportet, quoniam quod † 4
recte et jure non fit, fieri non videtur, L. *quoties, D. qui satisd. cog.* Vers. *Sin autem minoris*, in hac lege explicatione indiget.

Versic. *Si autem minoris.*

Habet hic vers. hanc sententiam: si minoris 25. annis bona vendantur a fisco, ob tributa et publicas pensitationes non solutas, et ideo persona minoris, cujus bona distrahuntur, fuerit inserta supplici libello conventionis, quia prius diximus debitorem tributorum, et aliarum pensitationum, ante omnia apud judicem conveniri debere: tum exigimus præterea, † quæ requiruntur adver- 5
sus debitores minores 25. annis, ut venditioni adsit persona legitimæ defensionis, id est, legitimi defensores minoris. Defensores autem legitimi minorum, sunt tutor pupilli, curator adolescentis. Hi enim sunt, quorum auctori-

ritate, aut etiam per quos minores recte in
judicio conveniuntur, et defenduntur, *L.* 1.
§. *sufficit*, *et* §. *penul. D. de admi. tutor.*

Præterea, quia legibus prioribus in huiusmodi venditionibus, de quibus agimus, exigitur permissus præsidis provinciæ ad res debitoris distrahendas, *L. si diserta*, *supra*,
6 nunc † constituimus, ut nihil intersit, utrum officium, id est, cura et vigilantia procuratoris summæ rei, an vero rectoris provinciæ proposuerit id, quod debitum fuerit, proposuerit nempe per ministros suos, id est, proponendum curaverit debitoribus, ad hoc scilicet, ut moniti solverent, aut intelligerent fore, ut bona eorum distraherentur. Unde
intelligimus nihil aliud iis verbis significari, quam velle Constantinum nihil interesse, utrum ad res in proposito vendendas, auctoritas et jussus procuratoris summæ rei intervenerit, an vero rectoris provinciæ. Rector
† provinciæ est præses, L. 1. *D. de off.* 7
præsid. Procurator † summæ rei, est procu- 8
rator principis, qui et rationalis appellatur in *L.* 1. *D. de offic. procurat. Cæs.* Hunc autem dici procuratorem summæ rei constat nobis ex inscript. *L. dominus*, *supra*, *ubi*
caussæ fis. Summæ † rei procurator dicitur, 9
qui rerum ad principem pertinentium procurator est, quoniam hæ res inter cæteras summæ sunt.



AD TITULUM XLVII.

SINE CENSU, VEL RELIQUIS FUNDUM COMPARARI NON POSSE.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Fundus ad tributa et publicas pensitationes recte venditur, ita ut venditio revocari non possit.*
3. *fundus sine censibus vendi non potest.*
4. *Censere quid?*
5. *Censum agere quid?*
6. *Census quid?*
7. *Tributa pro modo patrimonii, vel augentur, vel minuuntur.*
8. *Fundum sine censu vendi non posse quid?*

1 Hic titulus † subjectus est, partim ad
confirmationem, partim ad explicatio-
nem ejus sententiæ, quæ tradita est ibi. Pla-
2 cet enim fundum † ob tributa et reliquas
pensitationes publicas recte vendi, ita ut ven-
ditio revocari non possit, L. 1. 2. *et* 3. De-
claratur hoc titulo adeo hoc verum esse, ut
nulla conventione venditoris seu prioris pos-
sessoris effici possit, quo minus emptor, aut
secundus possessor tributa et publicas pensi-
tationes, itemque reliqua tributorum debita
solvere teneatur, idque est, quod hoc titulo
significatur, *sine censu, vel reliquis fundum
vendi non posse*, ut sit sensus, fundum nul-
lum vendi ita posse, quin sit obnoxius cen-
sibus et pensitationibus publicis, atque adeo
obnoxius reliquis tributorum et pensitationum,
id est, tributis præteriti temporis jam ante
3 contractis. Vendi † fundum non posse sine
censibus, constituitur aperte in L. 2. Sed
apertius et magis ex professo in L. 3. De
reliquis tributorum est in L. 2. Hæc sum-
ma efficitur: si convenerit, ut alius tributa,
aut reliqua præstet, quam possessor fundi,
conventio adversus fiscum nullius momenti
est, sed inter centrahentes interdum valet,
quod declaratur exemplo L. 1. quæ singula
suis locis a me notatis explicabuntur. Verbo-
4 rum significatio hæc est: Censere † est æsti-
mare inter cætera. Censebantur autem apud
Romanos cives Romani, et eorum bona,
quod cum fiebat, dicebatur census agi. Est
5 autem † censum agere, bona subditorum ci-
vium describere, et eorum bona æstimare,
auctore Gellio *Lib.* 4. *noct. Att. C.* 20. Hæc
descriptio, quia æstimatio erat capitum et
6 bonorum, dicebatur † census, unde census
tabulæ, census auctoritas, *L. census*; *D. de
probatio. L. in final. D. fini. regund.* Quo-
niam autem hic census agebatur, ut pro ra-
tione census cujusque singuli tributa et pu-
blica vectigalia agnoscerent, nam pro modo
patrimonii, vel augebantur † vel minuebantur 7
tributa, *L. forma*, §. 1. *D. de cens.* Hinc
factum est ut census etiam dicatur tributum
et vectigal, seu omnis publica pensitatio,
quæ pro ratione census et æstimatione bono-
rum præstatur, seu usurpatur in hoc titulo,
ut declaratur in L. 2. *infr.* ubi in principio
constat, agi de pensitationibus publicis, et
tamen paulo post, hæ pensitationes vocantur
census, nempe caussa ponitur pro effectu.
Nam census vere est bonorum æstimatio,
sed hæc æstimatio caussa est, propter quam
tributum, aut vectigal præstatur. Unde hic
effectus etiam census nominatur. Proinde † 8
fundum sine censu vendi non posse, nihil
aliud est, quam fundum sine publicis pen-
sitationibus vendi non posse, id est, non
posse ita vendi, ut sit a publicis pensita-
tionibus immunis, ut est in L. *ult.* infr.
Reliqua autem, quod verbum subjicitur in
hac inscriptione, cum de tributis et publi-
cis pensitationibus agitur, significant pensio-
nes, seu tributa et vectigalia præteriti tem-
poris, quæ nondum soluta sunt, sic dicta, ut
aliis jam solutis, hæc reliqua sint ad solutio-
nem. Sic dicuntur reliqua conductionis, re-
liquæ conductorum pensiones præteriti tem-
poris a conductore contractæ, et nondum so-
lutæ, in *L. si adversarius, supra ad Vell.*
L. *quæsitum*, §. *peto*, *de* L. 3. Quid sit
autem fundum vendi non posse *sine reliquis*,
commodius explicabitur ad L. 2. *infra*, quia
pluribus indiget.

Ad L.

Ad L. Ex conventione. I.

Imp. *Alexander A. Capitoni.*

Ex conventione quidem, qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis, cum fundum in dotem daret, ut ipsa tributa agnosceret: actio tibi adversus eam competere non potest, etiamsi pactum in stipulationem deductum probetur. Sed & si fundus æstimatus, ita ut pars instrumenti significat, in dotem datus est: ex vendito actio, ut placitis stetur, non competit.

SUMMARIA.

1. *Rescripti species.*
2. *An heres qui fundum novercæ dotalem possidens tributa solvit quæ uxor ex conventione agnoscere debebat, actionem de ea re habeat adversus novercam.*
3. *Quæstionis caussa et ratio dubitandi, et qua res distinctione temperetur.*
4. *Contraria refelluntur et seqq.*
5. *Stipulatio et conventio omnis inutilis est ei, cujus nihil interest id fieri, de quo convenit; et quare in priori distinctionis parte nihil heredis intersit et n.* 6.
7. *Tributa, quæ heres viri solvit in proposita specie ob fundum dotalem æstimatum, repetit actione ex vendito a noverca, ex vera rescripti lectione, et n.* 8. *et seqq.*
9. *Actio ex empto et vendito quæ?*
10. *Actio ex vendito nomen ambiguum.*
11. *Fundo æstimato in dotem dato, cur potius actio datur heredi ut viri placitis stetur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est.*
12. L. ex conventione h. tit. ex L. ex conventione supra, de pactis emendanda, *et quare et n.* 14.
13. *Conciliatio* L. 1. ex conventione, hujus tituli, et L. ex conventione, supra de pactis *tentata ab Accursio et interpretib. rejicitur.*
15. *Valet inter contrahentes conventio ut venditor, ex. gr. tributa præstet.*

1 Mulier nuptura † fundum marito in dotem dedit, et ut eum fundum immunem possideret, convenit, ut mulier tributa, quibus obnoxius erat fundus, præstaret de suo. Moritur maritus relicto herede filio Capitone: is soluto matrimonio forte tributa solvit, cum fundum adhuc possideret, et conveniretur a fisco tributorum nomine. Hinc agere instituit adversus novercam; quæ-
2 rit, an † ei ex superiori conventione actio adversus novercam competat? Statim dixeris
3 † competere, quoniam patri ipsi actio ex ea conventione competeret adversus mulierem. Heres autem in eandem conventionem et jus succedit, §. *ult. Inst. locat.* L. *heres in omne*, *D. de acq. her.* Sed nihil tale hic resp. neque etiam in totum negatur, sed hæc distinctio est. Interest, utrum fundus, de quo diximus, datus sit in dotem non æstimatus, an vero æstimatus. Si non æstimatus datus est, actio Capitoni adversus novercam nulla est ex superiori conventione, id est, sive Capito tributa solverit, sive non solverit, non potest agere cum noverca, ut tributa sibi solvat, et additur in rescripto, quanvis *pactum in stipulationem deductum probetur.*
Huic sententiæ statim † opponitur jus certum, 4
constitutum de stipulatione. Nam ex stipulatione jure civili actio nascitur stipulanti adversus promissorem, §. *de constituta*, *Instit. de act.* Et quæ actio stipulatori daretur, ea competit etiam heredibus stipulatoris, quoniam placet omnes stipulationes tam quæ in faciendo, quam quæ in dando sunt, ad heredes transferri, L. *veteris infra*, *de cont. stip.* Proinde quæ actio ex stipulatu competeret patri in proposita conventione, necesse est ex superiori jure eandem quoque competere Capitoni patris heredi. Respond. Quod dicitur ex stipulatione actionem ex jure civili nasci, convenit inter omnes, hoc sic accipiendum esse, si stipulatio valeat. Ad vim sti-

stipulationis, ut cætera omnia concurrant,
5 tamen hoc in primis opus est, ut † intersit ejus, qui stipulatione et conventione utitur: cuius autem nihil interest, id fieri de quo convenit, ei stipulatio et conventio omnis est inutilis, L. *stipulatio ista* §. *alteri D. de verb. obl.* Porro in proposito cum fundus inæstimatus in dotem datus est, nihil interest Capitonis soluto matrimonio fieri id, de quo inter patrem et uxorem ejus convenit,
6 id est, tributa solvi. Nam aut Capito † restituit fundum novercæ aut non restituit. Si restituit, ipse tributis non est obnoxius. Nam is tenetur solum, qui possidet, L. 2. *et* L. *ult. hoc tit.* Non possidet autem, nec dolo desiit possidere, qui fundum dotalem soluto matrimonio uxori restituit. Quod si tributis non est obnoxius, neque fundum possidet, nihil ejus interest, utrum noverca ea tributa præstet, an non præstet, dum etsi noverca non præstiterit, tamen non eo magis Capito quicquam amittet. Quod si Capito nondum fundum restituit, ideo ejus non interest ea tributa præstari, quia culpa ejus est, quod fundum non restituit, cum soluto matrimonio restituere debeat, L. 2. D. *solut. matrim.* Etsi igitur, ut possessor conventus a fisco coactus sit tributa solvere: tamen ea non recte exiget ex superiori conventione a noverca, quia culpa ejus factum est, ut præstaret. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur, L. *quod quis ex culpa*, D. *de reg. jur.* Si damnum non sentit, nihil ejus interest, quoniam id dicitur nostra interesse, quod amisimus, aut lucrari potuimus, L. *si commissa*, D. *rem rat. hab.*

7 Quod si fundus hic in dotem † æstimatus datus est ab initio, hic ex lectione vera, quam restitui oportet, respondetur, *actionem ex vendito, ut placitis stetur,* Capitoni adversus novercam *competere.* Sic enim affirmative recte legitur in L. *ex conventione, supr. de pact.* Et ita legi oportere, postea liquido evincemus. Sed unde actio ex vendito in hac specie, cum fundus in dotem datus sit, non vendi-
8 tus. Respondetur. † Imo fundus venditus est, non solum in dotem datus. Æstimatio emptionem facit, et quoties fundus marito æstimatus in dotem datur, emptio inter maritum et uxorem contrahitur, ut maritus emptor sit, et jam summæ velut pretii debitor, non autem rei restituendæ intelligatur, L. *plerumque*, §. *si ante, D. de jur. dot.* L. *quoties, infra, de jur. dot.* Emptione ita contracta, competeret patri Divo actio ex vendito adversus uxorem, ut tributa præstaret et placitis staretur, L. *ex empto, in princip. D. de act. empt.* Proinde eadem actio heredi patris dabitur. Actiones enim civiles ad heredes transeunt, §. 1. *Institut. de perp. et temp. actio.* Datur autem in hac specie actio ex vendito, id est, actio ex venditione, non autem actio, quæ appellatur ex vendito. Nam si nomen actionis spectamus, † ea actio, quæ 9
competit emptori appellatur ex empto, et quæ competit venditori, ex vendito, L. *ex empto.* L. *Julianus*, §. *ex vendito, D. de actio. empt.* Itaque actio ex vendito nomen
† ambiguum est, quo significatur interdum 10
actio ex venditione, cum tamen sit actio, quæ dicitur ex empto, ut hoc loco. Agitur enim de actione, quæ emptori competit adversus novercam venditricem. Alias et usitate dicitur actio ex vendito sola, quæ competit venditori, quæ actio ita appellatur. Sicut e converso actio empti interdum dicitur actio ex vendito, id est, ea, quæ venditori competit, L. *unica, vers. penul. supra, si ser. ext. se emi. mand.* Sed cur, cum fun-
dus † æstimatus datus est in dotem, datur 11
potius actio Capitoni, ut placitis stetur, quam tunc, cum fundus æstimatus non est, etiamsi maxime conventio sit deducta in stipulationem: an quia potius ex venditione actio nascitur, quam ex stipulatione? Respondetur minime. Nam, ut emptio jure gentium actionem parit, L. *jurisgentium*, *D. de pactis* sic et jure civili maxime stipulatio, *dict.* §. *de constituta, Institut. de action.* Sed ideo emptione contracta, quod fit tunc, cum fundus æstimatus datus est, potius actio Capitoni datur, quia hoc casu Capitonis interesse incipit, tributa a noverca præstari: quod non item fit, cum fundus non æstimatus datus est, quæcunque tandem conventio interposita sit. Nam ubi fundus inæstimatus in dotem datus est soluto matrimonio, statim reddi debet, *d.* L. 2. *D. soluto matrimonio.* Eo fundo rendito, non tenetur Capito tributis, et si non testituit, culpa ejus est, ut quodcunque damnum inde illi contigerit, id æstimandum non sit, ut dixi. Contra evenit, cum fundus in dotem æstimatus datus est. Nam emptione contracta, manet hic fundus non solum penes maritum, sed etiam penes heredes ejus, quoniam ex ea emptione non debet fundus restitui soluto matrimonio, sed solum pretium novercæ præstari, quoniam, ut dixi, solum pretium debebatur. Si fundus penes Capitonem manet, hic jam tributis teneri incipit, ut omnes possessores, et incipit fieri culpa sua. Proinde aperte ejus interest, ea tributa a noverca præstari, ne

iis

iis non solutis fundus a fisco avocetur et distrahatur, L. *ult.* *hoc tit.* L. 1. *supr. proximo titulo.* Hinc apparet, recte judicasse Azonem, qui priorem partem hujus distinctionis a posteriore distinxerit hac ratione, quod priore casu nihil intersit Capitonis, placita servari; posteriore casu intersit. Cur autem illic non intersit, hic autem intersit, exposui.

Sed opponitur huic sententiæ posteriori scriptura vulgaris et recepta in hoc rescripto. Nam in omnibus exemplaribus Constantinus ita loquitur: *Sed etsi fundus in dotem datus æstimatus sit, actio ex vendito, ut placitis stetur, non competit.* Et ob hanc caussam huic parti rescripti opponitur. L. *ex conventione*, *supr. de pactis*, ubi in eadem specie, et iisdem verbis respondetur affirmative, *actio ex vendito, ut placitis stetur, competit.* Hic
12 respondeo, † aut hunc locum ex illo, aut illum ex hoc emendandum esse, ut vel utrobique legatur, *actio ex vendito, ut placitis stetur, competit* vel contra, *Actio ex vendito, ut placitis stetur, non competit.* Id res ipsa per se loquitur. Nam utrobique fundus proponitur in dotem æstimatus datus a noverca patri Capitonis. Idem utriusque rescripti auctor est Alexander: idem consultor Alexandri Capito, eadem subscriptio utrobique, et idem tempus inscriptionis, ut lectio indicat; species facti et personæ eadem, postremo verba utriusque eadem in omnibus. Solum hoc interest, quod in L. *ex conventione*, conventio interposita est, ut usuras mulier præstet, in quas fundus in dotem datus obligatus erat: in hac autem lege conventio est de tributis, ut mulier tributa, quibus fundus obnoxius erat, præstet. Sed hoc rationem juris nullo modo mutat, quoniam uti fundus in usuras obligatus erat in dicta L. *ex conventione*, *supr. de pactis*, Sic fundus in tributa obligatur, L. 1. *infr. in quibus caussis pignus, vel hyp. taci. cont.*

Est igitur inter utrumque rescriptum ea similitudo, quæ separari iure nullo modo possit: et frustra, ne dicam ineptissime, et Ac-
13 cursius † et cæteri interpretes tentant has lectiones contrarias conciliare, ut ex duobus illorum sententiis magis receptis liquido intelligetur. Quidam enim dicunt, ut Bartolus cum Accursio in dicta *L. ex conventione de pactis*, conventionem propositam valere inter privatos, sed adversus fiscum non valere. Hoc per se verissime dicitur, sed ad hos locos nihil plane pertinet, quoniam utrobique quæritur de actione ex vendito, an ea Capitoni competat: hæc solum competit adversus novercam, non adversus fiscum. Itaque neutrobique de fisco hic agitur. Alii, ut Accursius magis conatus est explicare ad L. *ult. in versic. retinere*, infra *hoc titulo.* dicunt diversam esse caussam usurarum et tributorum. Nam usuras a noverca peti posse actione ex vendito, sive Capito eas iam solverit, sive non solverit, et hanc esse speciem L. *ex conventione*, *supra*, *de pactis.* Quod autem ad tributa attinet, posse Capitonem ex vendito ea petere a noverca, si ea iam solverit: sed si nondum solverit, non habere actionem ex vendito adversus novercam, et in hanc sententiam hoc rescriptum accipiendum esse. Præterquam quod tota hæc distinctio divinabunda, de qua nullum verbum exstat, neque in dicta L. *ex conventione*, neque hoc loco, etiam per se falsa est. Nam Capito actione ex vendito agere potest adversus novercam, non solum solutis a se tributis, sed etiam nondum solutis, quoniam agere potest adversus novercam ex vendito in id, quod sua interest, L. 1. *D. de act. empti.* Et maxime, ut placitis stetur, L. *ex empto, in princip. D. eodem tit. de act. emt.* At eius interest, ea tributa præstari, etiam priusquam solverit fisco, quia hactenus cuiusque interesse intelligitur, quatenus alteri obligatus est, ut præstet, L. *si quis mandatis*, *D. de negot. gest.*

Verum est igitur, quod dixi, sic omnia in utroque rescripto ad rationem iuris et facti similia, verbo tenus esse dissimilia, ut aut hic ex illo, aut ille ex hoc emendari debeat. Uter igitur ex altero emendandus est? Respondetur: In hac dubitatione † ratio ju- 14
ris certi consulenda est, et quod jus præscribit, id sequendum. At certi juris est, cum fundus æstimatus in dotem detur, emptionem contrahi, *d.* L. *plerunque*, §. *si ante*, D. *de iur. dot.* *d.* L. *quoties*, *infra*, *de iur. dot.* Quod si emptio est: certum est, actionem ex emptione competere emptori adversus novercam, itemque Capitoni.

Sed et illud non minus certi juris est, actionem ex empto emptori competere, ut præstetur id, de quo convenit, seu, ut hic dicitur, ut placitis stetur, L. *ex empto*, *D. de act. empt.* Jam vero in proposito, proponitur fundus in dotem æstimatus datus esse, et præterea in ea emptione placuisse ut mulier venditrix præstaret tributa, ex quibus necessario efficitur, etiamsi cætera deessent in proposito Capitoni heredi patris, actionem ex vendito competere, ut placitis stetur. Cum autem hæc lectio confirmetur *in* L. *ex conventione*, *supra*, *de pact.* nil est,

cur

cur si jam hunc locum ex illo emendemus, debeamus formidare emendationem. Sic ergo locus hic legendus est: *Sed si fundus*, et mox: *actio ex vendito, ut placitis stetur, competit.* In eandem sententiam nonnulla alia scripsimus ad L. *ex conventione*, *supra, de pactis*

Quod attinet ad rationem hujus tituli ex
15 hoc rescripto colligimus, † cum inter emptorem et venditorem convenit, ut venditor tributa possessionis agnosceret, etsi conventio adversus fiscum non valeat ut declaratur duabus legibus sequentibus, tamen valere inter ipsos contrahentes, ut emptori ex hac conventione sit actio adversus venditorem, ut tributa præstet, aut solvat, quod emptoris interest, quæ et sententia est L. *epistola.* §. 1. D. *de pact.*

Ad L. Rei annonariæ. 2.

Imp. *Constantinus A. ad Marcellum.*

Rei annonariæ emolumenta tractantes, cognovimus hanc esse caussam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias necessitates, sub hac conditione fundos comparant, ut nec reliqua eorum fisco inferant, & immunes eos possideant. Ideoque placuit, ut si quem constiterit hujusmodi habuisse contractum, atque hac lege possessionem esse mercatum: tam pro solitis censibus fundi comparati, quam pro reliquis universis ejusdem possessionis obnoxius teneatur: cum necesse sit eum, qui comparavit, censum rei comparatæ agnoscere: nec liceat cuiquam rem sine censu comparare vel vendere. Dat. prid. Non. Febr. C. P. Feliciano & Titiano Coss. vel Datum Kal. Iul. Agrippinæ Constantino A. V. & Licinio C. Coss.

SUMMARIA.

1. *Fundus sine censu vendi aut comparari non potest.*
2. *Census quid significet?*
3. *Possessores omnes publicas pensitationes agnoscere debent, nec contra hoc jus possessio ulla vendi, aut comparari potest.*
4. *Reliqua idest non soluta vectigalia sive ante sive post venditionem deberi ceperint, agnoscere debet possessor.*
5. *Lectio diversa hujus legis.*
6. *Proximæ definitioni contraria refelluntur.*
7. *Emptorem seu possessorem fisco teneri reliquorum nomine etiamsi convenerit ut ea solveret venditor, ratio hujus L. hic impulsiva, et quæ et n.* 8.
9. *Res annonaria quid?*
10. *Annonæ, seu annonaria collatio quid?*
11. *Conclusio et aditus ad* commentar. seq.

HÆC constitutio complectitur duo. Unum de censibus, alterum de reliquis, ut de utroque in inscriptione hujus tituli comprehensum est. De censibus idem cavit in fine, quod expressum est in inscriptione,
1 nempe fundum † sine censu vendi, aut comparari non posse, et id initio explicat, ut sit sensus: quanvis fundus venditus sit, ea lege interposita, ut possessor fundum immunem possideret, sed venditor tributa et census agnosceret: tamen nihilominus possessorem tributis obnoxium futurum, ut superior pactio sit inutilis adversus fiscum tributa exigentem. Id explicatur planius in L. *ult. sequent.* ubi et plenius dicetur. Et meminerimus, quod initio dictum est, censum † 2
hic significare omnem pensitationem publicam, quæ pro censu et æstimatione possessionum fisco aut Reipublicæ penditur, ut sic eadem fit, quæ exprimitur *in lege superiori.*
Omnes † possessores publicas pensitationes 3
agnoscere debere, nec contra hoc jus possessionem ullam vendi, aut comparari posse.

De reliquis ita cautum est in hac lege,
† ut cum res vendita est emptori seu pos 4
sessori, reliquis universis ejus possessionis obnoxius teneatur. Dixi initio, reliqua esse omne vectigal præteriti temporis non solutum. Universa autem reliqua hic intelligere de

debemus vectigal nondum solutum, sive id debere cœperit possessor post venditionem, sive reliqua sint ab auctore contracta: utputa, dominus per quinquennium tributa non solvit, post quinquennium fundum vendit, emptor etiam reliqua totius quinquennii præteriti debebit, quanvis ipse ea non contraxerit, sed venditor. Hanc sententiam hujus legis clarius intelligimus ex L. *Imperatores*, *D. de publican.* ubi ita scriptum est: *in vectigalibus prædia, non personas conveniri, et possessores totius præteriti temporis vectigal solvere debere*, ubi totius præteriti temporis accipere debemus, totius ejus temporis, quod venditionem, seu translationem in novos possessores antecessit. Sequitur enim ibidem, *eoque ex emptio emptores, si ignoraverint, actionem habituros*, quibus verbis significatur: si emptores et novi possessores cogantur præteriti temporis vectigal pendere fisco, ut coguntur, si venditor id non præstet, eo nomine habere actionem possessores ex empto adversus venditorem in id, quod sibi abest, aut abfuturum est. Ergo de reliquis, quæ antecesserunt venditionem, ille locus loquitur: quoniam tributis, quæ emptionem consequuntur, emptor obnoxius; et ad periculum ejus pertinent, ita, ut de iis actionem ex empto adversus venditorem non habeat, *L. fructus, infra, de act. empt.* Et obiter notandum est, *in dict. L. Imperato-*
5 *res*, rationem manifestam, quam † exposui, exigere, ut non legatur, *neque exemplo*, ut est in Pandectis Florentinis, sed, ut dixi, *eoque ex empto.* Hujus rei ratio magis intelligetur in dicta L. *fructus, infra, de act. empti.* Possessor ergo novus, etiam reliquis tributorum ante contractis, obnoxius est, idque est, quod hic dicitur, eum obnoxium esse universis reliquis.

6 Sed videtur huic † sententiæ refragari juris et æquitatis ratio manifesta. Nam reliqua præteriti temporis debita sunt, et contracta a venditore, jus autem non patitur, ut pro alieno debito et obligatione, alius conveniatur, *L. penult. in fine, et* L. *ult. supr. ne uxor pro marito.* Idemque juris est, etsi de caussa fiscali, aut publica agatur, qualis est tributorum, L. 2. *et* L. *penult. supr. ne uxor pro marito.* Hic duo respondemus, utrumque apte et vere. Primum, cum possessor novus convenitur de reliquis tributorum præteriti temporis, non convenitur ex alieno debito, sed suo, vel potius ex debito possessionis, quam ipse possidet. Nam, ut scriptum est in dicta *L. Imperatores*, D. *de publican.* neque venditor, neque emptor proprie tributa et vectigalia debent, sed debent ipsa prædia, unde dicitur *prædia, non personas conveniri.* Et ideo, cum venditor possidere desiit, reliqua amplius non debet, ut jam dici non possit, emptorem ex obligatione venditionis conveniri. Ipsum prædium debet tributa totius præteriti temporis non soluta, hinc per consequentiam ea debet possessor novus, qui propter prædium convenitur. Idque recte observatum est in hac Lege. Dicitur enim emptorem esse obnoxium universis reliquis ejus possessionis. Observemus hic, reliqua dici non reliqua venditoris, sed reliqua possessionis, quia scilicet reliqua a possessione debentur, non autem a persona, aut emptoris, aut venditoris. Cur ergo emptor convenitur de tributis, si prædia conveniuntur. Respondetur: Ipsa prædia principaliter debent et conveniuntur; per consequens autem conveniuntur prædiorum possessores, sic tamen, ut in persona possessorum intelligantur prædia ipsa conveniri.

Respondebimus item, et hoc non inepte. Quod enim dicitur, neminem ex alterius persona, aut obligatione conveniri posse, ita dictum est, ut intelligamus, alium conveniri non posse personali actione, ut expressum est in L. 3. *supr. ne uxor pro marito.* At actione hypothecaria, potest alius ex obligatione principalis debitoris conveniri. Nam si debitoris bona sint creditori pignori obligata, habet creditor actionem hypothecariam de pignoribus. Hæc actio in rem est, eoque adversus omnem pignorum possessorem, etiamsi debitor non sit, §. *item Serviana*, *Institut. de act.* L. *pignoris*, *D. de pignorib.* L. *si fundus*, §. *in vindicatione, eod. tit. de pignor.* At in obligatione tributorum, et publicarum pensitationum hoc juris est, ut tributorum nomine, quæ quis debet, ipsæ possessiones, quarum nomine tributa præstantur, sint pignori fisco obligatæ, L. 1. *infr. in quibus caussis pign. taci. cont. L. cum possessor.* §. *ult. D. de censib.* Merito igitur actione hypothecaria conveniuntur omnes possessiones ejus rei, quæ in reliqua tributorum obligata fuit. Sed prior ratio verior et certior est, quoniam posterior locum habet in eo, quod venditor debuit, et quod post venditionem rei obligatæ debere non desinit. Nunc autem re vendita, quæ tributis obnoxia est, venditor reliquis obnoxius esse desinit, ut dicetur ad authenticam sequentem.

Hæc ita sunt, si de reliquis agnoscendis inter emptorem et venditorem nihil convenerit, dicta L. *Imperatores*, *D. de publican.* Quid si † convenerit, ut venditor reliqua, 7
quæ

quæ contraxit agnosceret, non autem emptor.
Hic cautum est idem, quod de censibus,
quos emptor debere cœpit post emptionem
contractam, nempe emptorem hac conven-
tione non juvari, quo minus pro universis
reliquis obnoxius teneatur. Cur autem in u-
traque caussa conventio sit inutilis adversus
fiscum, dicemus ad L. *ult.* Sed hic initio
8 † ratio reddita est, non vere efficiens, sed
tantum impulsiva, id est, ea, quæ occasio-
nem huic legi dederit. Est autem hæc sta-
tim in principio, quia Imperator animadver-
terit, dum ejusmodi conventiones antea ob-
servantur, hanc maxime caussam esse reli-
quorum, id est, hanc maxime caussam esse,
cur reliqua tributorum contrahantur, et con-
tracta maneant, nec solvantur. Idque ita fit,
ut attingitur deinceps in constitutione, quod
multi captantes paupertatem, aut necessitates
dominorum, prædia ab illis tunc emunt, cum
reliqua tributorum contraxerunt, id est, cum
multorum annorum vectigal debent. In hac
inopia et angustiis rei familiaris, facile em-
ptores impetrant ab hujusmodi venditoribus,
ut paciscantur se reliqua tributorum agnitu-
ros, et emptores ab iis reliquis immunem
fundum possideant. Si in proposito conven-
tionem hanc servamus, futurum est, ut re-
liqua nunquam solvantur, sed perpetuo ma-
neant reliqua. Nam emptor reliqua non de-
bebit propter conventionem, quam servari
dicimus, venditor autem debebit quidem,
sed cum sit inops, solvere non poterit. Hoc
autem manifeste damnosum est fisco. Hæc
caussa est, quæ huic constitutioni caussam
dedit, ut apertius Constantinus prohiberet,
ne ejusmodi pactiones valerent, quibus effi-
citur, ut fundus sine censu, aut reliquis
comparetur.

Ait autem Constantinus, *se hoc periculum
animadvertisse, tractantem rei annonariæ
commoda.* Res annonaria est † id quod alibi 9
dicitur collatio annonaria, seu collatio in an-
nona consistens, L. 1. *infra de app. recip.*
Annonæ, seu annonaria † collatio sunt tri- 10
buta, et collationes, seu contributiones pu-
blicæ, consistentes in annona, id est, in iis
rebus, quæ ad victum pertinent, et uno ver-
bo in fructibus, quales sunt quæ domino
præstantur ex frumento, oleo, vino et reli-
quis frugibus, L. 1. *infra, de anno. et tri-
but.* Species igitur hæc est pensitationum pu-
blicarum, per cujus occasionem Constantinus
constituit de omnibus censibus, id est, de
omnibus pensitationibus, sive consistant in
pecunia, sive in fructibus, sive in aliis re-
bus, ut vestibus, L. *ult. supra, proximo
titulo*, ut, quemadmodum dixi supra, intel-
ligi debeat eadem definitio, quæ aliis verbis
comprehensa est in *L. ult. sequenti.*

Hactenus † effectum est, quanvis conve- 11
nerit inter emptorem et venditorem, ut em-
ptor immunis esset aut a tributis, aut a re-
liquis præcedentis temporis, sed ea agnosce-
ret venditor; nihilominus emptorem contem-
pta conventione, iis omnibus obnoxium fu-
turum. Qui venditor, an etiam saltem, et
hic ex conventione de reliquis a fisco con-
veniri poterit, de eo dicetur ad *auth. seqq.*

Ad Auth.



Ad Auth. *Sed et periculum.*

Sed & periculum in se recipere potest, si examinatione ante traditionem facta, emptor minus idoneus inventus fuerit: tunc enim venditor apud gesta profiteri cogitur, quia periculo suo transpositio fit fiscalium tributorum.

SUMMARIA.

1. *Venditor tributarii prædii traditione facta ab omni pensitatione publica liber est, et nec de reliquis a se contractis tenetur.*
2. *Contrariis occurritur.*
3. *Conventio quoad præstationem tributorum inter venditorem atque emptorem facta fisco non prodest.*
4. *Venditor, qui fisco pactus est reliqua soluturum, eo pacto obligatur et quare.*
5. *Contraria diluuntur.*
6. *Quo casu cogatur venditor in se recipere periculum tributorum aut publicarum pensitationum.*
7. *Etiam cum venditor periculo tributorum est obnoxius, non ante tamen emptorem, immo et venditionem tributarii prædii ob tributa factam a fisco conveniri potest.* –
8. *Recipere periculum debiti quid sit.*

CUM venditum est tributarium prædium diximus ad legem præcedentem, quod et constat *ex* L. *ult. sequent.* emptorem eundemque possessorem tributis et reliquis tributorum teneri, venditorem iis minime esse obnoxium. Et quidem certum est, non teneri tributis sequentis temporis, quoniam pro eo tempore nunquam prædium possedit, nec propter possessionem tributa debuit. At quid si ante venditionem reliqua ipse contraxit, an non saltem post venditionem, et iis ipsis reliquis tenebitur, ut antea. Ratio juris efficere videtur, ut teneatur. Nam debitor rem vendendo deteriorem conditionem creditoris sui facere non potest, ut scilicet se ab eo liberet, L. *debitorem*, *infr. de pignor.* Sed et illud constat, neminem facto suo posse tollere obligationem suam sine solutione, aut satisfactione, L. *si servum*, §. *nunc videamus*, D. *de verb. obligation.* Respondetur:
1 Venditor † prædio vectigali aut tributario, vendito, ita a præstatione tributorum et pensitationum publicarum liberatur, ut nec de reliquis ante a se contractis teneatur. Idque efficitur ex eo quod traditur L. *Imperatores*, D. *de publican.* in vectigalibus non personas sed prædia conveniri: quo significatur, nunquam venditorem tributa aut vectigalia debuisse, nisi propter prædium: ubi autem prædium possidere desiit, jam amplius ipsum conveniri non posse, quia is conveniendus sit propter prædium, qui prædium possidet. Hoc apertius confirmatur *in Novella Justinian.* unde hoc fragmentum sumptum est, nempe *in Novella* 17. *de mandatis princip. in* §. *non permittas.* ubi diserte cautum est, in publicis pensitationibus, non debere alios esse possessores, et alios collatores, id est, solos possessores collationibus publicis obnoxios esse oportere.

Non † obstat, quod diximus, debitorem pacto suo tollere obligationem suam non posse. Nam in hac caussa venditor, qui reliqua contraxerat, debitor non fuit, nisi propter prædium quod possidebat; possessione sublata, consequens est, desinere eum debere, ubi neque possidet, neque dolo desiit possidere, ut in actionibus in rem accidit, ubi possessor, qui tenetur rei vindicatione, desinit hac actione teneri, si desiit possidere sine dolo malo, L. *qui petitorio*, D. *de rei vindicatio.* Hic autem venditor, qui prædium tributarium vendidit, sine dolo malo desiit possidere, quia iure publico fit ei potestas recte vendendi, §. *per traditionem*, *Institut. de rerum divis.* Non autem dolo facit, qui iure suo utitur, L. *nemo dolo*, D. *de regul. iuris.* Eadem sententia magis ex sequentibus patebit. 2

Quid si nominatim † inter emptorem et venditorem convenerit, ut venditor reliqua a se contracta agnosceret, et fisco præstaret. Respondetur: Hæc conventio fisco nihil proderit, eoque non efficiet, ut magis venditor fisco de reliquis teneatur, quoniam pacta inter aliquos interposita in alia persona pacientibus non nocent, id est, aliis non prosunt 3

sunt, quemadmodum aliis non nocent, L. *si unus*, §. *pacta*, vers. *ante omnia*, D. *de pactis*. Et generaliter res inter alios actæ aliis neque prosunt, neque nocent, *tit. infra res inter alios acta vel judicata*.

4 Quid si venditor, † cum fundum vendidit, in quo reliqua contraxerat, pactus sit cum fisco ipso, id est, cum exactore tributorum, se reliqua a se contracta fisco soluturum? Respondetur: hoc casu fisco obligabitur, ut jam fiscus incipiat duos debitores reliquorum habere, emptorem, qui possidet, et venditorem, qui se novo pacto fisco obligavit. Nam hoc pactum non est nudum, sed fiscus aliquid facit eo pacto, ut tributa a venditore accipiat. Patitur enim venditorem fundum suum impune vendere, dum reliqua ab eo severe non exigit ea lege, ut ea postea præstet fisco: quod cum fit, non est nuda pactio, sed nascitur ex ea actio civilis præscriptis verbis. *L. solent*, *D. de præscript. verbis*. Multo magis idem dicendum erit, si venditor stipulanti exactori reliqua se soluturum promiserit. Sic enim ex stipulatione jure civili certo obligabitur, §. *de constituta*, *Instit. de action*. Ex hac autem conventione venditor tenebitur fisco, etiamsi emptor fundi non sit solvendo. Idemque dicemus, etsi conventio interposita sit, non apud acta, sed extra judicium, cum superiores conventiones, quocunque loco interpositæ sint, actionem jure civili pariant, ex conventu.

5 Sed obstant † nobis verba hujus authen. ita concepta, ut venditor possit recipere in se periculum tributorum, sed iis conditionibus, si probetur, emptorem non esse solvendo. Item si venditor apud acta professus sit, se id periculum recipere. Respondetur: non fideliter verba hæc transcripta sunt ex Justiniani constitutione, sed potius contra mentem constitutionis. Nam Justinianus *in dicta Novella de mandatis princip.* §. *non permittas*, unde est hoc fragmentum, non loquitur de venditore, qui volens in se periculum recipit, sed de eo, qui suscipere cogitur. Venditor si vult, recte periculum in se recipit, se obligando fisco, et ubicunque obligarit se, conventio rata est, sive emptor solvendo sit, sive non sit. At invitus suscipere hoc periculum nunquam cogitur, nisi in eo casu, de quo constitutio Justiniani cavet.

Casus autem hic est, † cum venditor fundi conventus ab emptore non vult fundum emptori tradere, caussatus emptorem non esse idoneum ad tributum et vectigalia præstanda, in quo venditor dicit, se velle consulere utilitati fisci. In hac recusatione venditoris Justinianus cavet, ut exactoribus tributorum postulantibus examinetur, num emptor idoneus sit, an non: si compertum sit, idoneum esse, vult possessionem in emptorem transferri sine ullo dispendio venditoris, sin repertum sit emptorem idoneum non esse, vult transferri quidem possessionem in emptorem, sed hac pœna dicta propter recusationem venditoris, ut venditor judicio conventus, ut rem traderet, ibi profiteatur apud acta se recusasse, et nihilominus emptorem idoneum non esse, compertum esse: ex quo Justinianus sententia judicis vult, possessionem transferri sub periculo venditoris, ut venditor periculum tributorum in se recipiat 6

Ex quo apparet, hanc pœnam esse recusationis injuste constitutam adversus invitum, non volentem. Ex quo rursum liquido colligitur, si venditor sponte fundum venditum tradat emptori, eum nullis tributis ejus fundi teneri. Nec conventione contraria fiscus adjuvabitur, si ea conventio inter venditorem et emptorem solum interposita fuerit.

Colligimus † præterea, etsi in proposito casu venditor subjiciatur periculo tributorum: 7
tamen non statim ob tributa, vel reliqua tributorum posse a fisco conveniri, sed prius conveniri debere emptorem, vel potius possessionem ipsam tributariam, eamque vendi ob tributa, ut fieri dixi, *ad* L. I. *et sequentes*, *supra*, *si propter publicas pensi*.

Quod si possessione vendita, fisco nondum satisfactum erit, tum deinde ordine recte pervenietur ad venditorem. Id significat verbum *periculi*, quod Constantinus utitur. Nam † 8
recipere in se periculum debiti, est recipere in se, ut quis teneatur, si debitor excussus solvendo non esse reperiatur, L. *tutor*, *sive curator*, *D. de admin. tutor*.

Ad L.



Ad L. ult. Omnes.

Imp. *Julianus A. Secundo P. P.*

Omnes pro his agris, quos possident, publicas pensitationes agnoscant: nec pactionibus contrariis adjuventur, si venditor, aut donator apud se collationis sarcinam pactione illicita voluerit retinere. Et si necdum translata sit professio censualis, sed apud priorem fundi dominum forte permaneat, dissimulantibus ipsis, ut non possidentes pro possidentibus exigantur. Dat. XIV. Kal. Martii. Antiochiæ Juliano A. IV. & Salustio Coss.

SUMMARIA.

1. *Pensitationes publicas tenentur agnoscere omnes ii, qui agros possident.*
   Lex, quæ omnes jubet, nullos excipit.
   Pensitationum publicarum nomine quæ intelligantur?
2. *Italica prædia olim immunia erant a tributis et vectigalibus omnibus: provincialia enim solum tributaria erant.*
   Ius Italicum quod nam?
3. *Pensitationes publicæ sunt, quæ jure publico prædiis imponuntur, ut sint anniversariæ et solemnes.*
   Pensitationes publicæ eædem sunt, quæ ordinariæ et solemnes.
4. *Differentia inter Italica prædia et provincialia in tributis, et jure Italico, utrum hac lege sublata sit, nec ne?*
   Provincialia prædia iisdem modis transferri possunt, quibus Italica, et contra.
5. *Mutatum quod non est specialiter posterioribus legibus, id priorum regulis relinquitur.*
6. *Nemo vendendo, transferendo, aut aliquid aliud faciendo, alterius etiam privati conditionem deteriorem facere potest.*
7. *Jus fisci in prædiis hoc est, ut a possessoribus possit exigere tributa, et publicas functiones.*
   Fiscus potest debitorum possessiones et prædia vendere ob non soluta tributa.
8. *Jus fisci pactis privatorum convelli non potest.*
9. *Profiteri censum qui dicantur?*
10. *Professio censualis quæ.*
11. *Possessione tradita emptori etiam dominium una in emptorem transit.*

1 JUbentur omnes pro agris, quos possident, publicas † pensitationes agnoscere, id est, subire et præstare fisco. Cum lex jubet omnes aperte, nullos excipit. Unde hæc sententia legis videri potest, quasi publicas præstationes, id est, tributa et vectigalia et alias collationes agnoscere debeant, non tantum provinciales possessores, sed etiam Italici soli, seu qui agros in Italia possident. Quod si verum est, aperte refragantur ii loci, quibus probatur, olim in Imperio Ro-
2 mano Italica † prædia fuisse immunia a tributis et vectigalibus omnibus. Probatur hoc in §. *per traditionem*, *Institut. de rerum divis.* ubi solum provincialia dicuntur esse stipendiaria et tributaria. Unde intelligitur Italica prædia tributaria, aut stipendiaria non esse, eoque non esse tributis, aut stipendiis obnoxia. Probatur idem apertius in L. 1. *D. de censib.* ubi traditur, quasdam provincias, et quasdam civitates donatas fuisse jure Italico, et hoc jus lex *ult. eod.* interpretatur, donatas esse immunitate, ut appareat jus Italicum esse jus immunitatis, id est, immune esse a muneribus publicis, et omnibus functionibus, maxime tributorum et vectigalium.

Respondetur: Nihil verius est, quam olim

prædia Italica immunia fuisse a tributis et
vectigalibus, in eoque inter cætera constitit
jus Italicum. Non refragatur hæc lex, tamet-
si generaliter jubeat omnes agnoscere publi-
cas pensitationes. Nam quod prius generaliter
dicit de omnibus: id postea temperat et re-
vocat ad solos agros et possessores provincia-
les, cum jubet agnosci pensitationes, et addit
3 publicas. Nam publicæ † pensitationes sunt,
quæ jure publico prædiis imponuntur, ut sint
anniversariæ et solemnes. Hæ autem jure Ro-
mano solum impositæ sunt provincialibus præ-
diis, quo fit, ut publicarum functionum ver-
bo non possimus intelligere functiones, nisi
provincialibus prædiis impositas. Id autem pe-
ne diserte ita explicatur in *L. omnes omni-
no* 4. *infr. de ann. et trib. lib.* 10. Nam ibi
præcedit generalis sententia, ut hoc loco iis
verbis, *Omnes Omnino, ad oblationem fun-
ctionum publicarum urgeantur.* Hoc deinde
lex interpretatur, pertinere solum ad anni-
versarias functiones, et ad possessores solum
provinciales. Subjicitur enim. *Nostra enim
lege signatum est, extraordinaria non esse,
neque vocari posse, quæ solemniter a pro-
vincialibus devotissimis præstantur*, quibus
verbis posterioribus aperte declarantur duo.
Unum, pensitationes publicas, quas initio
legis nominaverat, esse easdem, quæ et sint
ordinariæ et solemnes, nempe jure publico
et certo prædiis impositæ, non autem indu-
ctæ contra ordinem. Alterum has ipsas præ-
stationes intelligi, quæ solum præstantur a
provincialibus, quia scilicet soli provinciales
jure Romano iis functionibus obnoxii erant.
4 Non est igitur hac lege sublata † differentia
vetus in tributis et jure Italico inter Italica
prædia et provincialia.

Sed an non videtur sublata esse postea a
Justiniano. Nam in §. *per traditionem, Inst.
de rer. divis.* scribit se sustulisse differentiam
inter provincialia prædia et Italica. In hac
autem differentia hæc erat vetus de tributis.
Respondetur: Ne constitutione quidem Justi-
niani hæc differentia de tributis sublata est,
sed magis confirmata. Quod enim dicit in §.
per traditionem, se sustulisse differentiam in-
ter hæc prædia, addit, se sustulisse ex sua
constitutione, ut intelligamus ab illo subla-
tam esse differentiam, qualis ejus constitu-
tione comprehensa est, non ultra. Constitu-
tionem autem intelligit *Legis unicæ, C. de
usucap. transfor.* At ea constitutione duæ
tantum differentiæ inter Italica et provincia-
lia prædia sublatæ sunt. Una circa usucapio-
nem, ut res mobiles in omnibus locis trien-
nio usucapiantur: immobiles non, nisi de-
cem annis inter præsentes, viginti inter ab-
sentes. Altera est in divisione rerum mancipi,
et nec mancipi hanc et ipse sustulit. Quæ sint
res mancipi, et nec mancipi: discimus ex *frag-
mentis* Ulpiani, titulo *de dominio.* Res mancipi,
et nec mancipi, cujus generis posterioris e-
rant prædia provincialia, non iisdem modis
acquiri, et transferri poterant, ut eodem ti-
tulo docet Ulpianus in *fragmentis.* Justinia-
nus effecit, ut sublata hac differentia rerum
prædia provincialia iisdem modis transferri
possent, quibus Italica, et contra: quæ pars
est, quam attingit Justinianus in §. *per tra-
ditionem, Instit. de rerum divis.* Præter hæc
nihil sublatum est illa Justiniani constitutio-
ne, ut lectio indicabit. Unde intelligimus ve-
terem differentiam in tributis hac ipsa lege
confirmari. Quod enim posterioribus legibus
specialiter † mutatum non est, id priorum 5
regulis relinquitur, L. *præcipimus, in fin.
infr. de appellat.*

Idem etiam ex eadem lege colligitur. Nam
initio ejus legis Justinianus eo spectat, ut
consulat possessoribus Italicis. Est igitur con-
tra mentem constitutionis, ut iis possessori-
bus aliquid detrahat: quod fieret, si Italica
prædia ea constitutione tributis onerarentur.
Ergo et post hanc legem et post leges Ju-
stiniani mansit differentia vetus inter prædia
Italica et provincialia, ut provincialia tribu-
tis onerentur: Italica essent immunia. Unde
etiam mansit jus Italicum vetus, quod ad
jus civile, quod nunc interpretamur, attinet.
Sed hoc sensu videtur definitio hujus rescri-
pti, quam dixi, esse inepta. Definitio enim
talis est, ut omnes, quorum prædiis publi-
cæ impositæ sunt pensitationes, eas agnoscant.
Quod videtur ridiculum cavere. Quis enim
dubitat, quin si jure imponuntur functiones,
eas quivis præstare debeat? Respondetur:
Imo justa dubitatio est, si inter venditorem
horum prædiorum et emptorem convenerit
contra, ut venditor eas pensitationes agno-
sceret. Quæritur enim, an non hæc pactio
servanda sit, et ob hanc dubitationem potis-
simum hæc lex scripta est. Subjicitur enim,
omnes agnoscere debere publicas pensitatio-
nes pro agris, quos possident, nec contra-
ria pactione adjuvari. Idque est, quod su-
periori L. 2. traditur, fundum sine censu
vendi non posse, ut illic res explicatur. Cur
autem possessores prædiorum hac conventio-
ne adjuvari non possint, ne tributa pendant,
ratio est juris manifesti. Nemo † enim ven- 6
dendo, trasferendo, aut aliquid aliud facien-
do alterius etiam privati conditionem dete-
riorem facere potest, *L. servus, L. filius,
supr.*

supr. de pactis, *L. debitorem*, *infr. de pignor. L. solvendo*, *D. de negot. gest.* multo minus facere deteriorem conditionem fisci, cunus facere deteriorem conditionem fisci, cu-
7 jus præcipuus est favor. At jus fisci est † in prædiis, ut a possessoribus possit exigere tributa, et publicas functiones, propter quas etiam res et prædia vendi possunt, *L. Imperatores*, *D. de publican.* *L. et* toto titulo *supr. si propter public. pensitat.*

8 Proinde pactis privatorum hoc † jus fisci convelli non potest. Hæc ratio est vetus, non hac tantum lege primum constituta. Idem responsum est in *L. inter D. de pactis.* Adjicitur in hoc rescripto, adeo verum esse, possessorem, seu emptorem, cui prædium traditum est possidendum, ita agnoscere debere publicas pensitationes, nec contraria pactione adjuvari, ut agnoscere debeat, quanvis professio censualis nondum ei data fuerit, sed apud primum dominum maneat.

Quid sit professio censualis, et quid hæc res ad dubitationem faciat, videndum est.

9 Profiteri † censum dicuntur cives, et domini eorum, qui apud magistrum census, seu eos, qui censui agendo præsunt, deferunt se et bona sua in censum, id est, denuntiant, seu edunt, quid habeant in bonis et facultatibus, eaque censent et æstimant, ut hæc eadem sint, profiteri censum et bona sua referre, seu deferre in censum. Item censum bonorum suorum edere, *L. forma*, *in princip. et* §. *is vero*, §. *si cum ego*, §. *in servis*, §. *quæ post censum*, D. *de censibus.* Hac professione ita edita, ut præscribitur in *d. L. forma*, comprehendebatur postea instrumento apud magistrum census, quod instru-
10 mentum μετωνυμικῶς dicebatur † professio censualis, continens pro contento, quia instrumento continebatur ejusmodi professio. Hoc instrumentum tradebatur profitentibus censum suum in hunc usum. Nam nisi quis bona sua professus esset, bona cadebant in commissum ob professiones omissas. L. 3. *infra de vect. et com.* id est, bona pœnæ caussa vindicabantur fisco, *L. commissa*, D. *de publican.* Hanc autem pœnam valuisse in professione census omissa, est in L. *forma* §. *si cum ego*, *D. de censib.* ubi traditur, si quis petat fundum a possessore, petitorem non amitere actionem, si vel possessor solus professus sit. Ex quo intelligitur, si neque petitor, neque possessor possessus sit, petitorem actionem amittere, quod nihil aliud est, quam rem committi, et vindicari fisco. Ergo, ut cœpi dicere, instrumentum professionis editæ dabatur profitenti in hoc, ut constaret de professione ejus, et ita vitaret pœnam commissi: atque hoc modo optimo jure prædia possideret, cujus instrumenti traditio cum venditor id emptori tradit, hoc efficere putatur, ut dominium ususque prædii in emptorem transferatur. Nam hoc receptum est, cum venditor instrumenta emptionum suarum tradit emptori. *L.* 1. *infr. de donat.* Quo exemplo recte idem dicemus in omnibus instrumentis, quæ ad justam possessionem pertinent. Hinc dubitationis caussa in proposito: si venditor, qui recepit in se sarcinam tributorum, fundum revera tradiderit emptori, sed nondum tradiderit instrumentum professionis censualis, an nihilominus emptor a fisco conveniri possit ob tributa? Movet dubitationem, quasi non videatur dominium et possessio in emptorem translata, quia non est translata professio censualis, cujus traditione dominium transferri potest. Respondetur, hoc nihil obstare, quo minus emptor, ideoque possessor recte conveniatur. Et merito: quia possessione † tra- 11
dita emptori, una etiam et dominium in emptorem transiit. *L. traditio*, §. *ult. D. de acquir. rerum domin. L. traditionibus*, *supr. de pact.* Nec quicquam mutat, quod professio censualis nondum tradita est. Nam hæc valet ad magis declarandum dominium interdum etiam ad transferendum; sed nihilominus sine ea dominium recte transfertur, ubi res naturaliter tradita est. Traditionibus enim dominium acquiritur: idque maxime per naturam, §. *per traditionem*, *Instit. de rerum divis.*

AD TIT.



AD TITULUM XLVIII.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITÆ.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Repetitio brevis, et ratio continuationis.*
2. *Venditor tenetur emptori ad rem tradendam.*
3. *Venditor an etiam ad rem tradendam teneatur, si ea perierit: deteriorve reddita sit.*
4. *Venditor an etiam rei venditæ commoda præstare debeat.*

HActenus post institutum tractatum de emptione, dictum est de caussa obligationis et actionis empti et venditi. Sequi-
1 tur † de hac ipsa obligatione, quid ea contineatur, id est, quid venditorem emptori, et emptorem venditori præstare oporteat. Caussa hujus obligationis emptio et venditio, quæ recte contracta est, et contracta perseverat. Recte contrahitur, et valet ab initio, si contrahitur quo modo oportet, quibus de rebus, et inter quos oporteat. Hic locus comprehensus est *supr. tit. de cont. empt. et* 5. *tit. seqq.* Non est satis ad vim emptionis, emptionem recte contractam, et ab initio valere, nisi perseveret, et in ea caussa sit, ut non rescindatur. Hinc quæstio, utrum rescindi possit et quando. Hic locus expositus est *tit. de rescind. vend. Lib.* 18. *Digestorum.* Cum in ea caussa erit emptio et venditio, ut recte contracta non rescindatur, sed suam vim teneat, effectus hic est, ut obligatio empti et venditi inter emptorem et venditorem contrahatur. Hoc quæritur, quid hac obligatione contineatur, quid alter alteri præstare debeat, qui locus est, qui deinceps seqq. omnibus tit. explicatur. Unde et initium est hoc titulo, quod ex eo intel-
2 ligetur. Sciendum est, † venditorem emptori obligari in id, ut rem venditam tradat, et si quid præterea convenerit ut præstaret, id præstet. *L. ex empto, D. de act. empt. L.* 4. *infr. de act. empt.* Qua parte dicimus, venditorem emptori rem tradere debere: circa hanc traditionem duæ quæstiones nascun-
3 tur. Prior hæc est: si venditor † rem venditam tradere debet emptori, an semper debeat. Quid enim si res vendita perierit, quid si deterior facta sit, an etiam tunc venditor ad rem tradendam, qualem vendidit, tenetur, an vero hoc casu liberatur? Posterior hæc est: si res vendita † exstat, nec dete- 4
rior facta est, an venditor ita hanc debet tradere, ut nihil amplius debeat, quam ipsam hanc, quam vendidit, an vero, si quæ commoda accesserunt, hæc etiam præstare debet? Hæ sunt quæstiones, quæ hoc titulo aliis verbis propositæ explicantur. Prior quæstio est de periculo rei venditæ. Nam si periculum hoc ad venditorem pertinet, is etiam re amissa, aut deteriore facta, nihilominus ad rem tradendam perpetuo tenetur, aut ejus æstimationem, si rem tradere non potest. Quod si periculum ad emptorem pertinet, venditor teneri desinit. Posterior quæstio est de commodo rei venditæ. Nam si dicimus commodum ad venditorem pertinere, efficitur venditorem ita rem venditam tradere debere, ut nihil amplius debeat. Contra si dicimus, commodum esse emptoris, efficitur, venditorem etiam sine alia manifesta conventione non solum rem venditam tradere debere, sed commoda omnia rei venditæ præstare emptori. Ex quo apparet verum esse, quod proposui, hunc titulum esse initium, in quo tractatur, quid contineatur obligatione empti et venditi. Est enim appendix ejus traditionis et præstationis, quam a venditore in emptorem proficisci oportet. Res tota de periculo et commodo rei venditæ comprehensa est una definitione in L. 1. *infra hoc tit.* *Ad* L.

Ad L. Post. 1.

Imp. *Alexander A. Apollonio.*

Post perfectam venditionem omne commodum, & incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet. Actor enim ex his tantum caussis suo ordine tenetur, quæ ex præcedente tempore caussam evictionis parant: & ita si ei denuntiatum est, ut caussæ agendæ adesset, & non absente emptore contra eum pronunciatum est.

SUMMARIA.

1. *Commodum et incommodum omne, quod rei venditæ contingit, post perfectam venditionem ad emptorem pertinet. Et n.* 3.
2. *Incommodum rei venditæ in quibus rebus versetur?*
4. *Casus emptionem secuti ad venditorem non pertinent.*
5. *Incommodum tribus temporibus etiam ad venditorem pertinet.*
6. *I. Cum venditoris culpa res periit aut deterior facta est, nisi emptor in re accipienda moram fecerit venditore offerente.*
7. *II. Si post moram venditoris quocumque casu res periit aut facta deterior.*
8. *III. Si ab initio convenerit ut damnum esset venditoris.*
9. *Triplex exceptio superior quomodo cum generali definitione* h. L. *stare possit* et seqq.
   Debitor, si culpa ejus, aut post moram ejus res periit, aut deterior facta est, perinde tenetur, quasi res adhuc integra exstaret, ibid.
10. *Incommodum quod num ad emptorem pertineat?*
11. *Periculum quid juris auctores vocent?*
12. *Periculum ad emptorem pertinere, quid significet et qui ejus rei effectus et n.* 13. *et* 14.
15. *Commodum rei venditæ ad emptorem pertinet.*
16. *Commodum rei venditæ in quibus rebus consistat, singula breviter explicantur.*
17. *Commoda quatenus ad emptorem pertineant, et ad eum perveniant.*
18. *Periculum et commodum pertinet ad emptorem perfecta emptione: secus si emptio non sit perfecta.*
19. *Emptionem non statim perfici semper cum etiam de pretio convenit. Hoc accidere tribus modis, et quinam sint.*
20. *Quare incommodum interitus rei, quod accidit pendente conditione, non vero deteriorationis ad venditorem pertineat, et simul contraria removentur et n.* 21. 22.
23. *Venditio duarum rerum disjunctive conditionalis, et ubi altera res periit, pura efficitur.*
24. *Item venditio vini, quandiu non est admensum; ideo neutra species regulæ superiori contraria et n.* 23.
25. *Periculum evictionis quod præstatur a venditore quare non adversetur propositæ definitioni.*
26. *Evinci quæ res intelligatur?*
27. *In evictione quæ desiderentur?*

NOtanda est diligenter definitio initio hujus rescripti tradita, quæ breviter et nihilominus vere et commodissime totam quæstionem de periculo et commodo rei venditæ complectitur; si tamen recte explicetur, quod nobis præstandum est. Definitio hæc
1 est: *post perfectam* † *venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinet.* Hic primum cognoscendum est de incommodo; quoniam ex incommodo quod ad emptorem pertinet, sequitur commodum, et ex mora efficitur; unde inscriptio ita concepta est recto ordine: *De periculo et commodo rei venditæ.* Incommodum † rei venditæ in iis rebus versatur. Aut enim res interit tota, aut fit deterior, aut integra manens emptori aufertur. 2
Omne hoc † incommodum, si post venditio- 3

tionem contingat, ad emptorem pertinet: si res vendita casu perierit, emptoris damnum est. *L.* 4. *et* 2. *seqq. infr. hoc tit.* Item si res deterior facta sit, fit detorior emptori. L. *necessario in fin. resp.* 1. in illis verbis *sane si extet res*, *D. hoc titul.* Idem si res integra avocetur emptori ex iis caussis, quæ emptionem secutæ sunt. Idque est quod di-
4 citur, casus futuros, † qui emptionem secuti, ad venditorem non pertinere, *L. Lucius*, *D. de evict.*

Generaliter hic definitur, etiam hoc incommodum ad emptorem pertinere: si veritatem naturæ spectamus, hoc perpetuum non
5 est. Tribus temporibus † incommodum, etiam quod post perfectam venditionem contingit, ad venditorem pertinet. Unum tempus est,
6 † si culpa venditoris res vendita perierit, aut deterior facta sit. Nam venditor in re vendita omnem custodiam, et proinde omnem culpam, ac negligentiam præstare debet, ut solum sit excusatum venditori damnum fatale, quo res vendita perierit. L. 2. *in fin. L.* 3. L. *si vendita, D. hoc tit.* Idque commune est omnium contractuum, in quibus utriusque et creditoris et debitoris utilitas versatur. *L.* 5. §. *nunc videndum*, *D. commod. L. contractus*, D. *de reg. jur.* Hoc tamen ita est, nisi venditore rem offerente, emptor in re accipienda moram fecerit. Nam post eam moram nihil amplius venditor in re præstare debet, quam dolum, et si res culpa ejus perierit, non tenetur. L. *illud*, D. *h. t. L. si mora, D. solut. matrim.* Al-
7 tero tempore † incommodum rei venditæ ad venditorem pertinet, si post moram venditoris perierit, aut deterior facta sit, quantumvis casu perierit, cui obsisti non poterat, *L. cum inter et* L. *pen. hoc titul.* Hoc non est proprium emptionis, sed omnium debitorum commune jus, ut si res debita perierit aut deterior facta sit, postquam per debitorem factum est, quo minus daret, detrimentum sit debitoris, non ejus, cui res debebatur. *L. si ex legati caussa*, *D. de verb. oblig. L. quod te. D. si certum petatur.* Sed hoc quoque ita accipiendum est, nisi post moram venditoris deinde emptor moram fecerit in re accipienda. Nam posterior mora emptori nocebit, ut si res casu pereat, emptoris damnum sit, non venditoris, *L. illud*,
8 D. *h. tit.* Tertium tempus est, † cum incommodum ad venditorem pertineat, etiamsi nulla culpa, aut mora venditoris præcesserit, si initio convenerit, ut venditoris damnum esset, seu periculum, quocunque modo periret. Regula est certi juris, in contractibus valere, quod convenit, etiamsi sit contra naturam contractus. Idque est, quod veteres dixerunt, contractus legem ex conventione accipere, L. *contractus*, *D. de regul. jur.* Hoc jus etiam ad emptionem pertinet, in quo placet, quod de periculo constituitur in emptione, id pactione teneri posse, et ad alterum, qui non tenebatur, transferri. *L. si in venditione*, D. *hoc tit.*

Sed iis exceptionibus adversatur †, defini- 9
tio generalis hujus loci, aut definitio falsa est. Sic enim concepta est: Omne incommodum ad emptorem pertinet, ut intelligamus et omnem speciem incommodi et omnis temporis incommodum ad emptorem pertinere? Respondetur: Et definitio vera est et nihilominus exceptiones veræ, suo tamen sensu et significatione. Dicimus hic, omne incommodum ad emptorem pertinere, sed adjicitur omne incommodum, *quod rei venditæ contingit.* Cum autem culpa venditoris, aut post moram ejus res periit, aut deterior facta est, vere quidem et naturaliter utrunque incommodum contingit rei venditæ: et hac ratione recte hæc excipimus, et definitio falsa videri posset. At juris ratione neutro casu incommodum contigisse videtur, ut res venditori noceat; quoniam perinde habetur, quasi nihil horum contigisset. Idque est quod regula veterum traditur, culpa perpetuat obligationem, L. *si servum*, §. *sequitur*, *D. de verb. oblig.* Culpa duplex est. Una, qua res perit. Altera est mora venditoris, aut cujuslibet debitoris. Utraque culpa perpetuam facit obligationem præcedentem, *d. L. si servum, in princ. et* §. *sequitur*, D. *de verb. oblig.* Regulæ sensus est: Ubi culpa debitoris, aut post moram ejus res periit, aut deterior facta est, perinde tenetur debitor, quasi res integra adhuc extaret, non natura id efficiente, sed jure, ut culpa auctori suo noceat. *L. nemo*, §. 1. *D. de verb. oblig.* Hoc si ita est, vere hic dicitur, sine exceptione omne incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinere, quia quæ incommoda post culpam, aut moram venditoris contingunt, juris interpretatione rei venditæ contigisse non videntur.

Quod autem attinet ad conventionem de periculo in venditorem transferendo, hæc satis excluditur definitione hujus loci; quoniam definitio concepta est de iis, quæ ex caussa emptionis præstari debent. Conventio autem naturam contractus mutare potest; sed tamen quo dilucidius res tota explicetur, sic recte definietur. Id solum incommodum ad † em- 10
ptorem pertinere et natura et jure, quod casu

su fortuito contingit, nulla mora venditoris interposita: idque est incommodum, quod uno verbo appellatur periculum. Id enim proprie
11 periculum † juris auctores vocant, quod extra culpam contigit, quo factum est, ut res periret in totum, aut ex parte deterior facta. L. 5. §. *nunc videndum*, *D. commod.* Unde et hoc verbum retentum est in inscriptione hujus tituli, ut etiam retinetur a Paulo in
12 *L. necessario*, *D. eod.* Hoc periculum † ad emptorem pertinere cum dicimus, iis verbis duo continentur. Primum hoc continetur,
13 venditorem liberari eo casu, † ita ut in posterum ob rem non traditam non teneatur emptori in id, quod ejus interest. Hoc juxta regulas juris: interitu speciei debitorem liberari, quod sine culpa, aut mora ejus contigit. *d. L. si ex legati caussa*, *D. de verb. oblig.* L. *quod te. D. si cert. pet.* Sed et hoc itidem iis verbis efficitur, ut quanvis venditor liberetur, nec quicquam consequa-
14 tur emptor; † nihilominus tamen venditor pretium ab emptore possit petere. §. *cum autem*, *Instit. de empt. et vend. L. ult. h. t.* Hoc ex verbis ideo effici dicimus, quia si venditor pretium rei amissæ consequi non potest, nullum hic damnum est emptoris, sed solius venditoris. Nam emptor rem non amisit, cum ejus non esset. Quod si pretium non amittet, consequens nihil eum amittere, ac proinde nullum ejus damnum esse. Nunc autem damnum ad eum pertinere dicimus. Id damnum non est in re amissa, quam nunquam habuit: restat igitur, ut sit in pretio, quod debet, ut id solvat, quanvis nihil acceperit.

Ex hoc incommodo rei venditæ sequitur rei venditæ commodum, proinde et † com-
15 modum ad emptorem pertinet. Id efficitur ex regula naturæ: secundum naturam est, commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. *L. secundum*, *D. de reg. jur.* Incommodum est emptoris; ergo et commodum. Hoc sic veteres colligunt in hoc commodo emptionis: unde prius de periculo et incommodo statuunt. §. *cum autem*, *Inst. de empt. L. fructus*, infr. *de act. empt.* L. *mancipia* infr. *de jur. dotium.* Commodum,
16 † quod rei venditæ contingit, aut est in iis, quæ rei venditæ accedunt, aut in iis, quæ ex re vendita nascuntur, aut in iis, quæ per rem venditam acquiruntur, aut in iis, quæ beneficio rei venditæ sine rei opera accedunt. Rei venditæ accedunt ea, quæ conjunguntur per alluvionem. Commodum alluvionis ad emptorem pertinet, L. *id quod*, D. *hoc tit.* Nascuntur ex prædiis fructus, ex animalibus fœtus, ex ancillis partus. Harum rerum commodum ad emptorem pertinet. *L. fructus. L. pen. infr. de act. empt.* Per rem venditam acquiruntur, ut cum servus venditus est, quæ servus stipulando, aut contrahendo acquirit, quæve servo donata legatave sunt, hæc quoque ad emptorem pertinent. L. *Julianus*, §. *si quid servo*, D. *de act. empt.* Beneficio rei accedunt interdum actiones, ut si rei venditæ nocitum sit, acquiritur venditori, eidemque domino actio L. Aquil. adversus eum, qui damnum dedit, si dejectus sit possessione, acquiritur interdictum, si res surrepta sit, acquiritur condictio furtiva. Has omnes actiones venditor emptori cedere debet. *L. Julianus*, §. *sed et si quid*, *D. de act. empt.* Ejusdem generis est, si parte rei communis vendita, venditori altera pars accesserit ex adjudicatione communi dividundo. *L. Iulianus*, §. *idem Celsus*, *D. de act. empt.* Nam hæc accessio beneficio alterius partis venditæ contingit. L. *communi divid.* §. *si debitor*, D. *communi divid.* Hæc commoda ad emptorem cum pertinere dicimus, non intelligimus, has
† res omnes acquiri statim emptori, ut ejus 17
fiant. Prius enim acquiruntur domino eidemque venditori: sed cum venditoris esse cœperint, eas præstare, aut restituere emptori cogitur. L. *pen. infr. de act. empt.* L. *Julianus*, §. *sed etsi quid*, *et* §. *si quid servo*, D. *de act. empt.*

Hæc omnia ad emptorem pertinent, sed si
post † perfectam venditionem contigerunt, 18
ut definitione comprehensum est. Ergo si commodum, aut incommodum ante perfectam venditionem contigerit, ad emptorem non pertinet, sed ad venditorem. Idque ita esse argumento sunt morbi et vitia rei venditæ contingentia, antequam res venderetur. Nam si mancipium jam morbosum, aut vitiosum venditum sit, ex hac caussa mancipium redhiberi potest, quæ res ostendit detrimentum esse venditoris, qui pretium suum recepit. *L. 1. infr. de æd. act. L. 1. L. facta*, *D. de ædil. ed.* Non perficitur emptio, priusquam de pretio convenerit. *Inst. de empt. in princ.* Sed non statim cum de pretio convenit, emptio perficitur. Si cognoverimus, quibus modis non perficiatur, simul intelligemus, quando intelligatur perfecta, ubi de
pretio convenerit. Tribus † modis emptio per- 19
fecta non est, quanvis de pretio convenerit. Primo si convenerit, ut emptio scriptis conficeretur, non prius hic perficitur, quam scriptura de emptione in mundum redacta sit et a contrahentibus approbata, *Instit. de empt. in princ.* L. *contractus*, *supr. de*

de fid. inst. Et ideo si interim res vendita perierit, aut deterior facta sit, venditoris periculum est; qua ratione etiam commodum rei venditæ, quod interim obvenit, venditoris est, nec emptori restitui debet. Hoc est quod in L. 4. *hoc tit.* ut periculum in emptorem pertineat, inter cætera exigitur, ut de pretio sine scripto convenerit. Quod si emptio contracta sit scripto, id est, ea lege, ut in scripturam redigatur, priusquam id factum sit partibus approbantibus, venditio pendet et imperfecta est. Secundo imperfecta venditio tunc est, si sub conditione contracta sit, et conditio defecerit. Deficiente conditione nulla venditio est, neque periculum rei venditæ ad emptorem pertinere potest, ubi nullus emptor est. L. *necessario*, D. *h. tit.* Venditoris autem periculum est, non quia venditor est: nam emptione non contracta, neque emptor, neque venditor intelligitur, sed quia dominus est rei, quam ideo amittit. L. *pignus*, *supr. de pign. act.* Nec pretium consequi potest ab emptore, qui nihil emit: nam jam diximus emptionem nullam esse. Tertio modo idem accidit, si emptio contracta sit sub conditione, et conditio extiterit: sed quo tempore conditio exsistit, res vendita non exstat: tunc enim nulla potest emptio contrahi. Non enim contrahitur pendente conditione, L. *cedere*, D. *de verb. signific.* Sed nec contrahi potest conditione exsistente; quia eo tempore res esse desiit: sine re autem, quæ veneat, nulla emptio est. Unde evenit, ut si res vendita pendente conditione interierit, detrimentum ad venditorem pertineat, non ad emptorem, L. *necessario*, D. *hoc tit.* Diversum est, si emptio contracta sit sub conditione, et conditio extiterit, re vendita adhuc extante, quanvis deterior facta: et ideo placuit, si pendente conditione emptionis res deterior facta sit, sine dolo et culpa venditoris, conditione quandoque exsistente, periculum esse emptoris. Hoc in *d.* L. *necessario*, *in fin.* 1. *resp.* in vers. *sane si extet.* D. *eodem.*

Sed hæc pars in difficultatem incidit. Tria
20 enim † videntur obstare. Primum illud, quod ante dixi, de interitu rei venditæ. Nam si res vendita pendente conditione perierit, periculum ad venditorem pertinet, non ad emptorem, quia contingit nondum perfecta venditione. Ergo hac ipsa ratione, si pendente conditione res deterior facta sit, damnum erit venditoris, non emptoris; quia utrumque pariter contingit pendente conditione. Aut igitur pendente conditione venditio perfecta est, aut imperfecta. Si perfecta, utrunque incommodum et interitus et deteriorationis debet pertinere ad emptorem. Si imperfecta, utrunque debet pertinere ad venditorem, non autem alterum ab altero distinguitur? Respondetur. Distinguitur inter interitum, qui pendente conditione contingit, et deteriorationem, quæ eodem tempore accidit. Hoc interest ad perficiendam venditionem: quod interitus rei facit, ut exsistente conditione nulla res extet, quæ veneat, quo fit, ut nulla possit tunc contrahi emptio. At deterioratio sola tunc contingens non facit, quo minus exsistente conditione res extet. Re exsistente, nihil impedit, quo minus recte venditio contrahatur.

† Secundo obstat, quod etiamsi dicamus 21
re exsistente contrahi venditionem, etsi res extet deterior; tamen illud manet, rem factam esse deteriorem nondum perfecta venditione. Nam deterior facta est pendente conditione: quamdiu pendet conditio, obligatio non nascitur, eoque nec venditio perficitur, L. *cedere*, D. *de verb. signific.* Quod si imperfecta venditione deterioratio hæc contingit, hoc damnum ex regula hic tradita ad emptorem pertinere non potest. Respondetur. Cum res vendita fit deterior pendente conditione, non debet dici deterior facta esse nondum perfecta venditione, sed deterior facta esse, cum adhuc incertum est, an venditio perfecta sit, nec ne. Nam utrum perfecta sit, an non sit, ex eventu intelligitur. Si conditio deficiat, aut exsistat quidem, sed re certa perempta, verum est venditionem retroversus nunquam perfectam dici. At si conditio exsistat re vendita adhuc extante, quanvis deteriore facta, dicimus duo. Primum emptionem contrahi exsistente conditione; quia subest res, quæ vendatur. Deinde hoc amplius, sic emptionem contrahi, ut valeat in præteritum, quasi ab initio fuerit contracta. L. *necessario*, D. *h. tit.* L. *potior*, D. *qui pot. in pig. hab.* Quod si pure ab initio contracta venditio fuisset, diceremus rem deteriorem non fieri pendente conditione, cum venditio non esset conditionalis. Ergo et nunc ex eventu idem dicimus; quia ex eventu conditionis, cœpit intelligi, venditionem non fuisse puram, L. *si pupillus*, *D. de cond. instr.*

† Tertio obstat exemplum vini ad mensu- 22
ram venditi, ubi placet venditionem videri contractam sub conditione, si vinum admensum sit. Et tamen placet omne incommodum, quod contingit ante mensuram pertinere ad venditorem, non tantum si vinum interierit, sed etiam si deterius factum sit, puta, factum

sit

sit acidum, aut mucidum. L. 2. *infr.* Respondetur. Alia est caussa vini ad mensuram venditi, alia autem caussa est cæterarum rerum certarum. Nam cum certa species vendita est, quandocunque deterior fiat, recte dicitur hoc incommodum rei venditæ contigisse, et ideo si post perfectam venditionem contingat, ut fieri diximus, cum conditio exstitit, damnum ex regula hujus loci ad emptorem pertinebit. At cum vinum venditum est ad mensuram, non solum venditum est sub conditione, sed etiam pendente conditione est incertum, priusquam admensum fuit. *argum. L. si in emptione*, §. *alia*, *D. de cont. empt.* Incertæ rei damnum contigisse dici non potest. Prius est enim, ut res sit certa, quam ut ei aliquid contigisse dicatur. Ex iis intelligimus, tunc vere perfectam esse venditionem, ut inde damnum et incommodum ad emptorem pertineat, cum emptio contracta est, aut pure, aut in diem, aut sub conditione, quæ conditio exstiterit postea re vendita adhuc exstante. Et hoc est, quod in L. *penult. h. tit.* dicitur periculum pertinere ad emptorem. Hoc solum excipitur, nisi venditionem aliqua conditio suspendat. Hoc casu, cum venditio perfecta est, vere et generaliter definitur, quod commodum et incommodum postea rei venditæ contingit, totum et omnibus temporibus, et in omni re vendita ad emptorem pertinere.

Sed hic obstant duæ species, in quibus definitio falsa esse videtur. Primum hæc spe-
23 cies venditionis, † cum vendo tibi duas res sub disjunctione, eodem pretio, veluti: *Stichum, aut Pamphilum vendo tibi* 10. *aureis.* In hac specie veteribus placuit, uter ex iis prior decesserit, venditoris periculum esse: et quod auget difficultatem, si deinde rursus posterior perierit, placet posterius periculum ad emptorem pertinere? Respondetur. Tantum abest, ut hæc adversentur definitioni hujus loci, ut utrunque huic ipsi regulæ optime respondeat. L. *si in emptione*, §. *ult.* D. *de cont. empt.* Sciendum est enim, cum vendo tibi hoc, aut illud, emptionem, quæ verbis pura est, re ipsa esse conditionalem. Inest enim hæc conditio, ut alterum debeam, si alterum non dem, L. 3. D. *qui et a quib. manumiss.* Ergo uter ex servis iis prior decesserit, verum est, eum decessisse pendente conditione: quare periculum venditoris esse oportet secundum ea, quæ diximus, quia damnum contingit non perfecta venditione. Qui autem ex duobus superest, is jam solum deberi incipit, et deberi pure, non sub conditione, quia alter, qui decessit, jam dari non potest, L. *Stichum*, *in princip. D. de sol.* L. 2. §. *Scævola*, D. *de eo, quod certo loco.* Hinc fit secundum hanc ipsam regulam, ut damnum posterioris ad emptorem pertineat, quia post perfectam venditionem contigerit. Non est igitur exemplum adversus hanc regulam, sed maxime ex regula. Deinde obstat venditio vini, et earum rerum, quæ pondere, numero, mensurave constant: quæ si ita venditæ sunt, ut pretium statuatur ex pondere vel mensura, placet † ante- 24
quam hæc admensa, appensa, aut annumerata sint periculum omne ad venditorem pertinere, non ad venditorem; et tamen emptio pure ab initio contracta est, L. 2. *infr. hoc t.* Respondetur. Emptio manifestam conditionem habet, etsi non exprimatur aperte. Conditionem habere scriptum est, L. *quod sæpe*, §. *in his*, D. *de contr. empt.* Cur autem habeat, dicetur suo loco ad L. 2. infra. Non mirum igitur, si damnum, quod pendente ea conditione contingit, dicimus ad venditorem pertinere; quia non contingit post venditionem perfectam, quod regula hujus loci continetur.

Tertium est, quod præcipue dubitationem habere videbatur, et superiori definitioni obstare. Ob hanc caussam Alexander in hoc rescripto id solum attingit et diluit. Idque est, quod sequitur in his verbis: *Auctor enim*, ubi intelligendum est, contineri occupationem tacitæ objectionis: qua Alexander statuit non fieri, quo minus recte definitionem superiorem conceperit, uti concepta est. Et cur obstet, rationem reddit. Objectio est sumpta ex periculo evictionis. Nam si emptione perfecta, atque adeo re vendita tradita emptori res vendita judicio evincatur, periculum hoc ad venditorem pertinet, non ad emptorem, etsi maxime evictio sine dolo et culpa venditoris contigerit. Respondet Alexander auctorem, id est, venditorem, teneri quidem ob evictionem, quæ post perfectam venditionem
contigit, sed hoc † non obstare, quo minus 25
recte definierit, omne incommodum, quod post perfectam venditionem contigit, ad emptorem pertinere, et subiicit rationem: venditor enim evictionis nomine tenetur, sed ex iis solum caussis, quæ præcedente tempore caussam evictionis parant, id est, ex iis tantum caussis quæ præcedunt tempus venditionis, quod perinde est, quasi damnum evictionis, ante venditionem contingat, non post venditionem. Ut enim in contractibus spectamus cujusque contractus et obligationis initium et caussam, L. *si procuratorem in princ. D. mand. L.* 3. *supr. ad Maced.* sic in damno ini-

initium et caussam damni spectare oportet, ut videatur tunc damnum contigisse, cum primum caussa damni contigit. Ita periculum evictionis ad venditorem pertinet; quia semper videtur exsistere ante contractam emptionem. Huc accedit, quod ad evictionem præstandam a venditore ea exiguntur, ut venditor nullo modo queri possit, quod eo nomine obligetur: idque est, quod sequitur in rescripto. Sed iste locus notandus, pertinens ad obligationem venditoris, in re vendita tradenda. Venditor obligatur ut rem venditam tradat, sed non solum ut possessionem tradat, verum, ut rem faciat accipientis, quod nisi faciat, obligatur emptori re evicta, quasi rem non tradidisset; idque est, quod dicitur venditorem emptori evictionis nomine teneri, etsi de evictione nihil cautum sit,
26 L. *ex empto*, *D. de act. empt.* Evinci † res intelligitur, quando emptori aufertur judicio, nempe vincendo; unde nomen evincendi, L. *non tantum*, *D. de evict.* Sed quanvis judicio emptori ablata sit: tamen ut ven-
27 ditor evictionem præstet, quatuor † desiderantur, quæ hac parte rescripti breviter notata sunt, quo nomine hunc locum maxime notandum esse diximus. Primum est, ut res evincatur ex justa caussa. Est autem justa caussa, si res vendita aliena sit, aut pignori obligata, *L.* 3. *infra*, *de evict.* L. *Herennius*, §. I. D. *de evict.* Proinde si judex injuria, id est, sine ulla caussa rem abstulit emptori, injuria judicis ad venditorem non pertinet, sive judex per imperitiam judicavit, sive dolo malo, L. *si per imprudentiam*, D. *de evict.* L. *emptor*, *infr. de evict.* Secundum est, ut res evicta sit ex ea caussa, quæ venditionem præcesserit, puta, ut res jam ante alienata fuerit, aut pignori obligata *dict.* L. *Herennius*, §. I. *de evict.* Hoc est quod dicitur, futuros casus evictionis venditorem præstare non debere. L. *Lucius*, *D. de evict.* Futuri sunt, qui post venditionem perfectam contingunt. Tertium est, ut emptor judicio de proprietate rei venditæ conventus denuntiet evictori se conventum, et denuntiet, ut caussæ agendæ adsit, si velit: ut si quas defensiones habet, iis utatur adversus futuram evictionem, ut hic, et L. *emptor*. *infr. de evict.* Idque est, quod veteres dixerunt laudare auctorem, ut sit laudare, citare et appellare nominatim, quod fit denuntiando, ut ad agendam caussam adsit, L. *auctore infr. de evict.* Sed hæc denuntiatio ita ab emptore exigitur, nisi per venditorem fiat, quo minus ipsi denuntietur; quod ita contingit, si aut venditor absens sit, aut præsens curet, ne sibi denuntiari possit, vel quia latitat, vel quia vim adhibet emptori, *L. si ideo*, §. *ult.* L. *si dictum*, *seq.* §. *si præsente*, *D. de evict.* Quartum et postremum est, ut emptore præsente pronuntiatum sit, ut hic scriptum est: quod sic ex aliis locis interpretandum est, non ut emptor tantum adsit, cum sententia fertur, sed ut adsit judicio ad caussam agendam et disceptandam pro eo; atque ita conventus etiam poterit caussæ opitulari, L. *emptor*, L. *si cum quæstio*, *infr. de evict.* L. *si ideo in princ. D. de evict.* Hæc præsentia eo pertinet, ut emptor pro fide bona omnia faciat in caussa, quæ putat ad caussam pertinere. Nam si quid dolo omittat, evictio illi non præstatur. *L. si cum venditor*, *in princ.* D. *de evict.* Et merito; quia si quod hic damnum est, ex culpa ejus est. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, sentire non videtur. L. *quod quis ex culpa*, *D. de regul. juris.*

Ad L.



Ad L. Cum convenit. 2.

Imp. *Alexander A. Juliano.*

Cum convenit, ut singulæ amphoræ vini certo pretio væneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emptoris qui moram mensuræ faciendæ non interposuit, non fuit. Cum autem universum, quod in horreis erat positum, venisse sine mensura, & claves emptoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Hæc omnia locum babent non solum si vinum: sed etiam si oleum, vel frumentum, vel his similia venierint, & ea aut deteriorata aut penitus corrupta fuerint.

SUMMARIA.

1. *Vini periculum cujus sit?*
2. *Vinum ad mensuram quando vendi intelligatur?*
3. *Res omnis, quæ interit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet.*
4. *Vinum ad mensuram venditum tacitam conditionem habet.*
5. Periculi *verbum ad quos casus proprie pertineat?*
6. L. Hoc ita §. custodiam in fin. *cum h. L. conciliatur.*
7. *Damnum ante degustationem vini contingens ad venditorem pertinet, et quare.*
8. *Nisi tamen emptor moram degustandi aut metiendi fecerit: hoc quid ita.*
9. *Idem juris quod est in vino ad mensuram sive ut degustetur, vendito, esse in cæteris rebus quæ pondere numero et mensura constant.*

Aliud in cæteris rebus, aliud in vino et similibus servatur, cum de periculo rei venditæ quæritur. Nam in cæteris rebus, simpliciter contracta emptione, statim incommodum rei venditæ ad emptorem pertinet, L. 1. *supr.* Id in † vino interdum aliter observatur. Est enim interdum periculum venditoris, non emptoris, quod contingit duobus temporibus: si aut vinum ad mensuram venditum sit, aut ita venditum, ut ab emptore degustaretur. Vino ad mensuram vendito, ante mensuram omne damnum vini mutati aut amissi ad venditorem, non emptorem pertinet, ut hic respondetur et in L. 1. §. 1. D. *eod.* Vinum ad mensuram † vendi intelligitur dupliciter: uno modo, cum vinum totum, quod est vel in certo dolo, vel in certa cella, venditur, sed ita; ut pretium statuatur ad certam mensuram, hoc modo: vinum hoc totum tuum mihi emptum est, et dabo tibi in singulas amphoras 10. Vino hoc modo vendito, omne periculum non tantum interitus, sed etiam acoris, aut mucoris, ante mensuram ad venditorem pertinet, quæ species est *hujus* L. *et L. quod sæpe*, §. *in iis*, *D. de cont. empt.* Altero modo idem contingit, cum ejus vini, quod alicubi est, pars emitur, puta dimidium, aut 6. 10. 12. amphoræ, etiamsi pretium unum in totam venditionem statuatur, veluti emo dimidium hujus doli 100. Vel mihi 10. amphoræ emptæ sunt 100. Ideo etiam hoc casu magis placet periculum omne ad venditorem pertinere, antequam vinum admensum sit, L. *quod sæpe*, §. *penult. D. de cont. empt.* Hic opponitur L. 1. *supr.* ubi placet, post perfectam venditionem statim incommodum ad emptorem pertinere, neque ullæ res excipiuntur? Respondetur: nihil hic fit adversus superiorem regulam, sed in iis rebus superior regula explicatur. Nam vino ad mensuram vendito, ante mensuram imperfecta venditio est, et ideo imperfecta, quia contracta intelligitur sub conditione, ut diserte explicatur in *d.* L. *quod sæpe*, §. *in iis*, *D. de cont. empt.* Et ideo, quod initio diximus, in vino et similibus rebus aliud observari, quam in cæteris rebus certis, sic accipiendum

dum est, ut dissimilitudo non sit in jure.
3 Nam omnis res vendita, quæ † interiit pendente conditione, ad detrimentum venditoris pertinet, sed dissimilitudo est in caussa facti, nempe in eo, quod cæterarum rerum certarum venditio simpliciter contracta conditionem non habet, neque statim perficitur.
4 Vini † ad mensuram venditi emptio conditionem tacitam habet. Conditio intelligitur ex eo, quod in hujusmodi venditione pretium statuitur in id vinum, quod admensum erit. Hæc oratio, *quod admensum erit*, hanc conditionem habet, si admensum erit; ut in hoc legato, Stichum do, qui meus erit, cum moriar, conditio hæc inest, si meus erit, cum moriar L. 6. D. *de* L. 1. Notandum est autem, ante mensuram periculum ad emptorem pertinere, non tantum interitus vini, sed etiam vini mutati, ut hic scriptum est, id est, etiam deteriorationis damnum ad venditorem pertinere: quod dissimiliter observatur in venditionibus rerum certarum, veluti Stichi, aut certæ alicujus speciei: nam quanvis res deterior facta sit pendente conditione: tamen damnum ad emptorem pertinet. L. *necessario*, vers. *sane si extet*, D. *eodem*. Cur igitur diversum in vino ad mensuram vendito observatur? Respondetur. Jam dixi *ad* L. 1. certam hanc rationem esse; quia incommodum nullum ad emptorem pertinet, nisi quod rei venditæ contingit, L. 1. *supr*. At vino ad mensuram vendito, non solum vinum venditum intelligitur sub conditione, sed etiam vinum nullum certum venditum intelligitur. Adjicitur enim mensura, ut appareat, quantum postea væneat, ut dicitur in L. *si in emptione*, §. *alia*, *D. de cont. empt*. Proinde priusquam vinum admensum sit, non apparet, quid vænierit. Non potest autem dici damnum contigisse ei rei, quæ incerta est. Notandum præterea, utrumque damnum et interitus, et mutati vini ante mensuram ita ad venditorem pertinere, ut etiam damnum fatale ad venditorem pertineat: hic enim dicitur periculum vini mutati ad
5 emptorem pertinere. *Periculi* verbum † proprie ad casus fortuitos pertinet, L. 5. §. *nunc videndum*, D. *commod*. item in L. *quod sæpe*, D. *de cont. empt*. nominatim dicitur in hac specie, omne periculum ad venditorem pertinere. Nullum igitur periculum excipi-
6 tur. Hic opponitur † L. 2. §. *ult. D. hoc tit*. ubi scriptum est, ante tempus admetiendi vinum, venditorem debere præstare omnem custodiam. Sed si quid fatale contigerit in vino id excusatum est. Respondetur. Verum est, quod Accursius recte illic scripsit, illum locum accipi debere de eadem specie, quæ proponitur in *L*. 1. *præced. in* §. *ult*. idque apparet ex verbis L. 2. *seq*. cujus initium est: *hoc ita*; quæ verba manifeste ad explicationem et correctionem præced. resp. pertinent. At in *d*. L. 1. §. *ult*. non agitur de vino ad mensuram vendito, sed de vino, quod simpliciter venditum est, in quo tribuitur facultas venditori, ut si vasa ante vindemiam non evacuentur, liceat vinum effundere, dummodo effundat per mensuram certam, ut postea apparere possit, quantum effuderit. De hac mensura loquitur Cajus in L. *seq*. ubi ait, usque ad tempus ejus mensuræ, venditorem præstare debere omnem culpam, casum fortuitum non debere, sed periculum ad emptorem pertinere. Idipsum et in hac lege dicitur, quoties vinum certum non ad mensuram venditum est.

Quod de vino ad mensuram vendito diximus, idem juris est, si vinum totum, quod alicui erat, uno pretio semel totum venditum sit: si additum est, ut ab emptore degustaretur. Quodcunque damnum † ante degusta- 7
tionem contigerit, id ut supra ad venditorem pertinet. L. 5. §. *penult. et ult*. D. *eodem*. Hoc eadem ratione, qua supra; quia degustandi potestate tributa, inest hæc conditio, si degustetur, et præterea hæc conditio eo additur, ut liceat emptori, cum degustaverit, improbare, *d*. L. *si in emptore*, §. *alia*, *D. de cont. empt*. Itaque quod simpliciter in hoc rescripto dicitur, vino simpliciter et non ad mensuram vendito, damnum ad emptorem pertinere, cum hac exceptione intelligendum est, nisi venditum sit, ut degustaretur.

Sed quod diximus, et ante mensuram, et ante degustationem omne periculum vini mutati ad venditorem pertinere, utrumque hanc exceptionem habet, quæ hic addita est in
principio: † nisi emptor faciendæ mensuræ, 8
aut degustandi moram interposuerit. Mora hac interposita, periculum in emptorem transfertur; quia emptoris periculum esset sine controversia, si vinum admensum et degustatum esset, ac perinde habetur, quasi utrumque factum esset, cum per emptorem stetit, quo minus fieret. Nihil enim interest, utrum conditio suppleatur, an vero per eum, cujus interest non impleri, stet, quo minus impleatur. L. *jure, D. de cond. et demostr*. Si vinum neque ad mensuram, neque ut degustaretur totum, quod alicubi erat, venditum sit, hic idem servatur, quod in cæteris rebus venditis, ut periculum ad emptorem

rem pertineat; quia tunc vere dicitur periculum contigisse, quod contigit, post perfectam venditionem. Quod de vino † ad men-
9 suram vendito dixi, pertinet ad res omnes similes, id est eas, quibus pretium statuitur, aut ex mensura, aut ex pondere, aut ex numero, quod cujusmodi sit, deinde explicatur in L. *quod sæpe.* §. *in iis*, *D. de cont. empt.*

Ad L. Dolum. 3.

Imp. *Alexander A. Diaphaniæ.*

Dolum auctoris bonæ fidei emptori non nocere, certi juris est.

SUMMARIA.

1. *Dolus venditoris, bonæ fidei emptori non nocet.*
2. *Secus si dolus auctoris rem venditam vitio affecerit.*

Dictum est in L. 1. *supr.* omne incommodum, quod rei venditæ contingit, ad emptorem pertinere; recte *quod rei venditæ contingit.* Nam si contingit venditori, hoc ad emptorem non pertinet. Idque est,
1 quod hic dicitur: *dolum † venditoris, qui venditori incommodo est, emptori non nocere.* Non prodest quidem emptori, sed nec etiam emptori bonæ fidei nocet. Huic definitioni locus est tunc, cum venditor sciens rem alienam vendit ei qui bona fide emerit. Nam si emptor fundum emptum diu possederit, et cum fundus ab eo vindicatur, vult se tueri præscriptione longi temporis, in ea præscriptione non potest uti accessione ex persona venditoris, etiamsi possederit venditor 5. annos. Hæc possessio emptori non proderit, quoniam venditori ipsi non prodesset, qui mala fide possedit, qui si bona fide possedisset, recte emptor accessione totius ejus temporis uteretur. §. *diutina*, *Instit. de usucap.* At si emptor possederit ex persona sua 10 annos, recte præscriptione longi temporis defendetur. Nec obstabit illi, quod auctor ejus fuit malæ fidei possessor. Hic enim usurpabitur, quod hic traditur: dolum venditoris emptori bona fide possidenti non nocere. Hoc idem apertius in *L. an vitium*, *D. de diu. et temp. præscr. L. apud*, §. *de auct.* D. *de dol. mal. except.* Expendendum est autem, quod dicitur, dolum auctoris non nocere; de dolo auctoris nominatim dictum esse, ut intelligamus delictum ipsius personæ venditoris non nocere emptori. Diversum
est, † si ita venditor versatus sit dolo in re 2
vendita, ut vitium ejus etiam rem afficeret. Nam vitium rei cohærens etiam successoribus nocet, *d. L. apud*, §. *de auctor. D. de excep. dol.* Tale vitium est, si res vendita furtiva fuerit, aut vi possessa. Nam hæ res non magis ab aliis usucapi possunt, quam ab ipso fure, aut malæ fidei possessore. §. *furtivæ, et seq. Inst. de usucap.*

Ad L.



Ad L. Cum inter. 4.

Imp. *Gordian. A. Siluro.*

Cum inter emptorem & venditorem (contractu sine scriptis inito) de pretio convenit , moraque venditoris in traditione non intercessit: periculo emptoris rem distractam esse, in dubium non venit.

Ad L. Cum speciem. 5.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Leontio.*

Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas , si venditionem nulla conditio suspenderat , amissæ rei periculum te non adstringit.

Ad L. Mortis. 6.

Iidem *AA. Cerulo.*

Mortis casus ancillæ distractæ, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatam, non ad venditorem , sed ad emptorem pertinet: & hac non ex præterito vitio rebus humanis exempta ,solutionem pretii emptor non recte recusat.

HÆ LL. pertinent ad *legis* 1. definitionem supra , ubi sunt expositæ.

Ad L.



AD TITULUM XLIX.

DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Actio ex empto et vendito quæ?*
2. *Inscriptionis hujus explicatio.*
3. *Summa eorum, quæ in hoc tituto tractantur.*
4. *Ordo hujus tituli.*

EX contractu emptionis et venditionis, de quo usque ad titul. præced. dictum est, nascitur inter emptorem et venditorem obligatio ejus contractus propria, quæ continet, quod venditorem emptori, emptorem venditori præstare oportet. *Instit. de oblig. ex cons.* Ex hac obligatione nascitur actio hujus contractus propria, qua alter ab altero petere et consequi potest, quod ex ea caussa invicem debetur. Ut autem sunt in emptione duo, nempe emptor et venditor, ita distincti rebus et personis, ut venditor non possit esse emptor, neque emptor esse venditor: ita iis duæ proditæ sunt actiones rebus et personis convenientes, emptori adversus venditorem
1 actio † L. *ex empto*, *D. de action. empt.* venditori adversus emptorem actio ex vendito. L. *Julianus*, §. *ex vendito*, *D. de act. empt.* Eædem dicuntur actiones empti et venditi: unde hic titulus *de action. empti et venditi*, in Pandectis et hoc loco: quorum
2 verborum hæc significatio † est, ut sit actio empti, quasi dicas actionem rei emptæ, seu de re empta. Actio autem ex empto, ut sit actio competens ex eo, quod emptum est. Eadem ratio est in actione venditi et ex vendito. De iis ergo actionibus est hic titulus. Cum autem omnis actio in personam, quales sunt hæ, quæ ex obligatione nascuntur, sit de eo, quod nobis debetur, ut declarat definitio actionis *in pr. titul. de act.* in Instit. *et L. nihil aliud*, D. *de obligat. et act.* apparet, hoc titulo duo contineri. Primum
† illud, quod verba aperte indicant, nempe 3
quæ actio venditori adversus emptorem; quæ contra emptori adversus venditorem competat. Sed et illud vi ipsa contineri intelligitur, quid venditor emptori, quid emptor venditori debeat, et quod idem est, quid alter ab altero consequi possit, seu quid obligatione empti et venditi contineatur; ut intelligamus hoc titulo et actionem et obligationem simul empti et venditi explicari.
Ordo de † iis actionibus in hoc tit. hic ob- 4
servandus est. Quæ actio venditori adversus emptorem competat, et quibus de rebus competat, declaratur in *L.* 1. *usque ad* L. *si pater*, 8. *hoc tit.* Deinceps usque ad finem tit. de actione ex empto agitur.



Ad L. Adversus. 1.

Imp *Antoninus A. Delianæ.*

Adversus eum, cui agrum vendidisti, judicio venditi consiste. Nec enim tibi in rem actio cum emptore, qui personaliter tibi sit obligatus, competit.

SUMMARIA

1. *Actio venditi de quo competat?*
2. *Venditori cur non competat actio in rem?*
3. *Cur non vindicatio?*
4. *Cur non hypothecaria?*
5. *Venditor quando habeat adversus emptorem actionem in rem.*

QUid venditor ab emptore possit petere, et quod idem est, quid emptor venditori debeat, dicetur ad L. 2. *infr.* De iis autem rebus, quæ sit actio, hoc rescripto declaratur. Summa est. De eo, quod venditori debetur ab emptore, illi competit actio
1 † venditi, seu ex vendito, quæ est in personam, id est, adversus emptorem obligatum, ut est definitio actionum in personam. L. *actionum*, D. *de oblig. et act.* In rem autem actio non competit. Quod dicit venditori actionem venditi in personam competere, certum est, nec habet ullam controversiam, ut constat ex *L. Julianus*, §. *ex*
2 *vendito*, D. *de act. empt.* An † autem venditori adversus emptorem actio in rem non competat, dubitari potest. Sed nihilominus, et hoc certum est, idque sic intelligetur: si qua actio in rem veditori competere potest, de iis rebus, quas emptor præstare debet, ex aliis omnibus, hæ duæ sunt: aut in rem actio civilis, seu rei vindicatio, qua dicat, suum esse pretium, exempli gratia, aut eas res suas esse, quas emptor ex conventione præstare debet, juxta definitionem. L. *actionum*, D. *de obligat. et act.* Aut actio hypothecaria de rebus emptoris, quas dicat venditor sibi ex ea caussa obligatas esse pignori, qualis describitur hypothecaria in §. *item Serviana, Instit. de act.* Neutra harum venditori competere potest secundum regulas juris.
3 Non † vindicatio, quia hæc soli domino competit. *L. in rem.* D. *de rei vind. d.* L. *actionum*. D. *de obligat. et act.* Venditor autem neque pretii sibi non soluti, neque alterius rei, quam emptor præstare debet, dominus est, quoniam nihil earum rerum traditum adhuc est venditori. Traditionibus autem dominia acquiruntur. *L. traditionib. sup.*
4 *de pact.* Non etiam † hypothecaria de rebus emptoris. Nam in quibus caussis pignus tacite non contrahitur, in iis non contrahitur pignus, nisi aperte convenerit, ut res pignori esset. *d.* §. *item Serviana*, *Inst. de act.* Nunc autem proponimus, eum venditorem, qui nihil amplius, quam rem vendidit, et agit adversus eum, qui personaliter obligatus est, est ut in extremo rescripti. Vere igitur hic dicitur, venditori actionem in rem adversus emptorem non competere. Hoc loco objicit Accurs. L. *procuratoris*, §. *penult.* D. *de tribut. et* §. *venditæ, Instit. de rer. divis.* Quibus in locis traditur, si venditor rem venditam tradiderit emptori, et nec dum illi eo nomine satisfactum sit, rem manere venditoris, eoque et venditorem posse rem vindicare, id est, in rem agere adversus emptorem? Respondetur. Id hoc loco minime negatur. Observandum est enim, quid hic scriptum sit: non dicitur simpliciter actionem in rem venditori non competere adversus emptorem: sed dicitur non competere adversus eum, qui personaliter obligatus est: quibus verbis significatur, actionem in rem venditori non competere adversus emptorem, quatenus emptor personaliter obligatus est, seu quatenus agitur adversus eum, ut obligatum. Id et verum et perpetuum est. Nam nunquam actio in rem datur adversus eum, qui nobis obligatur, ex ea caussa, qua obligatus est, §. 1. *Instit. de act.* Sed † nihil pro- 5
hibet, quo minus venditor ex alia caussa actionem in rem adversus emptorem habeat. Quid enim si emptor rem aliquam venditoris possideat? Quid si convenerit inter emptorem et venditorem, ut res emptoris pignori essent obligatæ venditori? Sine dubio priori casu venditor adversus emptorem habebit rei vindicationem: posteriori hypothecariam de pignoribus. Sed hoc, non quia venditor est, sed quia aut dominus est rei, aut de pignore convenit.

Ad L.

Ad L. Venditi. 2.

Impp. *Valerian. et Gallien. et Valerian.* Cæs. *Domitiano.*

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere adversario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi & tu invicem deberes, id obesse tibi poterit, si in bonæ fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis officio judicis in his, quæ dolo commissa sunt, adjuvantur) justo errore te ductum, vel fraude adversarii captum, quasi debitum id esset, quod revera non debebatur, pepigisse monstraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non accessissent, eumdem emptorem invasisse proponis, eodem judicio reposces.

SUMMARIA.

1. *Ex iis quæ venditori emptor præstare debet, quædam principaliter debet, quædam accessorie.*
2. *Principaliter debet I. pretium II. quod nominatim est deductum in conventionem et n.* 3.
4. *III. Quod venditor impendit in re vendita et necdum tradita.*
5. *IV. Quod ad emptorem occasione rei venditæ pervenit, venditor consequi debet; et quæ id genus.*
6. *Fructus etiam in actionem venditi veniunt. Contrariis occurritur et num.* 7.
8. *Item usuræ.*
9. *Rescripti superioris species ejusque expositio.*
Doli mali exceptio et replicatio adversus errorem paciscentis competit etiam in strictis judiciis ibid.
10. *Commode addita in rescripto verba illa:* in bonæ fidei contractu *et quare, Accursii interpretatio notatur.*
11. *Officio judicis quando dicatur quid præstari, et quid hac in re bonæ fidei judicia distent a judicis stricti juris.*
12. *Summa rerum.*

DUO hic attinguntur, quæ venditor consequi potest ab emptore. Hæc autem sunt, pretium nondum solutum, et fructus ex re vendita ante venditionem percepti, quos emptor invasit, ne putemus hæc sola esse, quæ emptor venditori debeat. Locus postu-
1 lat, † ut breviter complectamur, quid emptor venditori præstare debeat, id est, quid petere et consequi venditor ab emptore possit. In hoc genere quædam sunt, quæ principaliter emptor venditori debet. Quædam debentur, ut accessiones superiorum rerum. Principaliter ab emptore venditori debentur quatuor, quæ obligatione venditi continentur, et quæ eadem venditor ab emptore judicio
2 ex vendito consequi potest. Primum est † pretium rei venditæ nondum solutum *L. Julianus*, §. *ex vendito*, *D. de act. empt. et hic* in prior. Idque semper debetur, quoniam nulla est emptio sine pretio.

3 Secundum est, si quid † inter emptorem et venditorem nominatim convenit, ut emptor præter pretium venditori præstaret, cujus rei exempla proponuntur in locis, L. *tenetur*, §. 1. *L. Julianus*, §. *præterea*, *in princ.* L. *si sterilis*, §. *penult. et ult.* L. *si mercedem antepen.* §. *ult.* D. *de act. empt.* Quicquid est earum rerum, ideo actione venditi peti potest, quia actio venditi bonæ fidei est, ut et actio empti. §. *actionum autem*, *Instit. de act.* Nihil autem tam bonæ fidei congruit, quam ea servare, de quibus convenit. L. *ex empto*, *in pr.* D. *de act. empt.* Nec quemquam moveat, quod quæ aliis in rebus præstanda, videntur extra pretium præstari, nihil autem videtur esse venditionis, nisi pretium quod pro re vendita præstetur. Nam ut hoc ita esse concedamus: tamen hoc ipso efficitur, hæc judicio venditi peti posse, quod quæ amplius ab emptore præstanda sunt, ea pretii partem obtinent: idcirco enim minoris res vendita est, ut illa præ-

præstarentur, ut est in *L. fundi partem, Digest. de cont. empt.*

4 Tertium est, si quid venditor † in re vendita nondum tradita impendit, ne aut res periret, aut deterior fieret, ut si animalia ægrota curavit, vel aluit, ut si quid refecit in ædibus, quod refectione indiguit, si agrum venditum in tempore coluit, hæc quoque judicio venditi consequitur ab emptore, L. *Julianus*, §. *præterea, in princ.* D. *de act. empt.* Hæc obligatio ex eo est, quod venditor hos sumptus necesse habet facere coactus obligatione empti et venditi, ut dicendum sit, eum per occasionem venditionis hæc expendisse. Nam venditor in re vendita omnem diligentiam et custodiam debet, L. 3. D *de com. rei vend.* Iis autem verbis continetur, ut venditor in re vendita omnia curet et faciat, quæ diligens paterfamilias in suis rebus faceret. L. *si cum venderet*, §. *ult. junct.* L. *ea igitur, seq.* D. *de pign. act.*

5 Postremum est, quicquid † per occasionem rei venditæ ad emptorem pervenit, cujusmodi est, si servus venditus peculium surripuit et dedit emptori, id emptor venditori actione ex vendito restituere debet. L. *quoties et* L. *sed ad exhibend. seq.* D. *de contr. empt. et vend.* Ejusdem generis sunt fructus, de quibus hic in extremo dicitur; nempe fructus percepti ex re vendita ante venditionem, quos emptor re tradita una cum re occupavit forte, cum eos in villa reperisset, hos restituere emptor debet; quia commoda rei venditæ ea solum ad emptorem pertinent, quæ post perfectam venditionem contingunt. L. I. *supr. de com. et peri. rei vendit.* Hæc

6 autem † judicio venditi peti possunt; quia per occasionem rei venditæ ad emptorem pervenerunt. Ideo enim emptor occupavit, quod in re vendita sibi tradita reperit. In venditione autem contrahenda id agitur, ut quemadmodum res vendita tradi debet emptori: sic præter rem venditam nihil ad emptorem pervenire debeat. Ex hac conventione est hæc actio venditi in hanc caussam.

7 Huic parti contrarium † videtur, quod traditur in L. *fundi*, 18. §. *si rata*, D. *de act. empt.* ubi declaratur de rebus non venditis, quæ prius venditoris fuerant, venditorem agere posse ad exhibendum, quo significatur, eundem agere posse de iis rebus actione in rem. Nam actio ad exhibendum competit iis, qui in rem agunt. L. 3. §. *personalis*, D. *ad exhibend.* Sed nec illo loco opus est ad hoc confirmandum. Nam fructus ante venditionem percepti sunt ejus, qui fundi dominus est. *L. qui scit, in princ. et* §. I. D. *de usur.* Venditor autem fundi ante venditionem dominus fuit, proinde et fructus ante percepti ejus fuere, et nunc sunt, quapropter et vindicare potest, seu in rem agere, L. *in rem*, D. *de rei vend.* Hoc autem huic loco contrarium videri potest, ubi placet, venditorem de iis fructibus habere actionem ex vendito, id est, actionem in personam, ac proinde condictionem. Placet autem neminem rem suam condicere posse, præterquam a fure. Et fieri potest, §. *sic itaque, Inst. de act.* ut emptor non sit fur, quia putaverit hos fructus post venditionem contractam esse perceptos? Respondetur. Utraque actio de iis fructibus venditori competet, et generaliter de iis rebus quæ cum venditoris essent, ad emptorem perveniunt per occasionem venditionis. *L. sed adhib.* 30. D. *de cont. empt.* Non adversatur, quod dicitur, neminem posse condicere rem suam. Hoc enim sic accipiendum est, si quis ut suam condicat, seu ideo condicat, quia dicat suam esse. Cæterum si quis condicit ut debitam, non prohibetur petere, quanvis res sit condicentis. Exemplo sint res depositæ, commodatæ, pignori datæ, de quibus rebus competunt actiones commodati, depositi pignoratitiæ, omnes in personam, ac proinde condictiones; et tamen fieri potest, ut qui deposuit, commodavit, pignori dedit, sit dominus. Sed ideo iis actionibus recte experitur, quia repetet non ut suas, sed ut depositas, aut commodatas, proinde ut debitas.

Præter hæc, etiam accessiones superiorum rerum interdum venditori debentur, et in judicium venditi veniunt: hæ sunt usuræ pretii, et omnis pecunia, quæ ab emptore venditori principaliter debetur earum rerum nomine, quas supra complexi sumus. Usuræ † 8
in hoc judicio, ut in cæteris bonæ fidei judiciis ex mora, itemque conventione debentur. *L. curabit*, *L. fructus in fin. inf. hoc tit.* Hæc sunt, quæ venditor actione ex vendito petere ab emptore potest, quæque obligatione venditi continentur, de quibus ideo diximus per occasionem hujus rescripti, ne consisteremus in iis speciebus duabus, quas hoc rescripto comprehendit, tum ut natura et potestas hujus actionis cognosceretur.

Quod ad titulum hunc pertinet, obiter adjicitur in hoc rescripto id, quod non tam ad pretium et emptionem, quam ad compensationem, aut edictum de pactis pertinet. Id autem † ejusmodi est: Ait in pr. *Venditorem* 9
pretium non solutum petere posse, nec ei obesse, quod pretium in compensationem deduxerit, si modo deduxerit ex ea caussa, ex qua se debere pu-

putabat, cum non deberet. Exemplum hoc est, quod recte intellexit Hugolinus ut refertur in gl. Venditori decem debebantur ex caussa pretii, is emptori debuerat itidem decem ex alia caussa: sed eo absente et ignorante, procurator ejus emptori solverat, vel emptoris procuratori. Cum ergo venditor postea 10. ex vendito peteret, emptor usus ignorantia venditoris dixit, sibi vicissim ab illo 10. deberi. Ideoque petiit ut debitum invicem compensaretur. Venditor id ignorans, quod præcesserat, compensationem admisit, et invicem pacti sunt emptor et venditor, se ab altero nihil in posterum petituros. Hic dicimus, nihilominus venditorem recte pretium petiturum, nec illi obstiturum hanc compensationem. Sed obstat agenti pacti exceptio. Nam proponitur venditor pactus esse, ne peteret amplius pretium, quod debebatur. Constat ex pacto exceptionem pacti nasci adversus eum, qui contra pactum petit, §. *præterea, Inst. de except.* Resp. Competere quidem emptori in proposito exceptionem pacti superioris, sed hanc exceptionem replicatione doli mali removeri. Quoties enim aliquid pacti sumus ex falsa caussa errantes, sive id a nobis petitur, sive per exceptionem de eo nobiscum agitur, removetur intentio et exceptio vel exceptione, vel replicatione doli mali. L. 2. §. *circ.* D. *de excep. dol. mal.* Et merito hic replicationem doli mali venditori damus. Nam si emptor ab initio scivit pecuniam solutam esse quæ ei debebatur, decipit venditorem a quo compensationem petiit ex ea caussa, quæ nulla erat. Quod si emptor solutionem ignoravit, quia procuratori quoque ejus solutum erat: tamen hoc ipso dolo facit litem contestando, cum incipit petere compensationem ex caussa quam nullam esse jam intelligit, ut est in *d.* L. 2. §. *unico*, D. *de dol. excep.* Et hoc est, quod in hoc rescripto dicitur, venditorem adversus superiorem compensationem, seu conventionem adjuvari, sive dolo captus sit, sive errore inductus, ut compensationem admitteret. Dolo emptoris captus est, cum emptor scivit solutum esse, quod debebatur. Errore inducitur venditor, non autem dolo emptoris, cum procuratori emptoris solutum est, emptore ignorante, et in hac ignorantia compensationem postulante. Sed utrumvis factum erit, hæc replicatio doli mali emptori nocebit, si compensatione et conventione superiori uti volet, ut ostendimus.

Sed additur in rescripto, ex hac caussa,
10 quæ proponitur, † *in bonæ fidei contractu*,
venditorem adjuvari. Non videtur recte additum esse, *in bonæ fidei contractu*, quoniam etiam in contractu stricti juris, ex ejusmodi compensatione et conventione exceptio replicatione doli eliderctur. Exempli caussa: Venditori huic, de quo quærimus, debebantur decem ex stipulatu, et vicissim promissori decem debebantur, quæ ignorante stipulatore promissori soluta erant, id ignorans stipulator, et putans se adhuc decem illi debere, compensavit cum promissore. Dicimus nihilominus in hac specie stipulatorem adhuc ex stipulatu 10. petere posse, et si objiciatur ei exceptio pacti, eum tutum fore replicatione doli mali. Nam et in strictis judiciis, adversus errorem paciscentis competit doli mali exceptio et replicatio. L. *si quis cum alio*, D. *de verb. obl. L. dolo, infra, de inutil. stipulat.* Et ob id Accursius, vitaturus hanc objectionem, locum sic interpretatur, ut dicat: ex hac caussa venditorem adjuvari in contractu bonæ fidei, nempe maxime in hoc contractu. Nam et in aliis idem juris est. Sed hoc verbis adversatur, et nihil aliud est, quam fateri, male additum esse *in contractu bonæ fidei*, id est, rescriptum reprehendi. Dicendum est, bene hoc adjectum esse in hoc rescripto propter inferiora verba, quibus dicitur, in specie proposita venditorem adjuvari officio judicis. Tunc dicitur in
usu juris officio † judicis aliquid præstari, et 11
jactor, aut reus adjuvari in bonæ fidei judicio, cum adjuvatur exceptione, aut replicatione, quæ reo, vel actori competebat, lite et non contestata, sed quam objiceret post litem contestatam ante rem judicatam, ut indicatur, in L. *plane*, *et L. ult. supra*, *de petit. heredit.* Hoc ita fieri, et tunc exceptionem, aut replicationem admitti, proprium est solius contractus bonæ fidei, de quo sic habendum est. Quoties initio reus exceptionem sibi competentem, contestatur, aut actor replicationem sibi competentem hic vere dicitur nihil interesse inter contractus bonæ fidei, et contractus stricti juris. Nam exceptio et replicatio in judicium nominatim deducta, ex æquo in omnibus judiciis a judice æstimatur, et agentem removet, ut patet ex toto titulo *de except. in Institution.* Item *tot. tit. de replicatio. in princip. et* dicta L. *dolo, infr. de inutil. stipulat.* Sed si exceptio, aut replicatio alterutri competens, initio contestata non sit, hic hæc differentia est inter actionem bonæ fidei, quod in judicio stricti juris exceptio initio non contestata postea opponi non potest, aut potest officio judicis æstimari: sed reus condemnatur, qui exceptionem non opposuit, et contra actorem pronun-

nuntiatur, qui non opposuit replicationem, L. *siquidem*, L. *præscriptionem*, *infra*, *de exceptio.* In bonæ fidei judiciis contra. In iis enim non est necesse, initio exceptionem, aut replicationem initio contestari; sufficit quandocunque ante rem judicatam eas opponere, ut officio judicis æstimari debeant. Et hoc est, quod a veteribus dictum est, exceptiones pacti et similes, inesse bonæ fidei judiciis. L. 3. D. *de rescind. vend.* Item quod dicitur in dicta L. *plane*, et dicta L. *ult.* D. *de heredit. petit.* in petitione hereditatis, quod eadem bonæ fidei est, exceptionem alioqui competentem non desiderari, sed quod hac exceptione præstari debuerat, officio judicis præstari, et reo, vel actori *officio judicis consuli.* Idcirco exceptiones insunt bonæ fidei judiciis, quia etiam in judicium non deductæ per litis contestationem nihilominus insunt. Ideo autem insunt, quia officium judicis est in iis judiciis, ut eas æstimet, quandocunque opponuntur. Officium judicis ex eo, quia in iis judiciis fit potestas judici omnia æstimandi ex fide bona, id est, ex æquo et bono, ut hæc verba in §. *bonæ*, *Institutio. de act.* explicantur. Est autem æquum et bonum, exceptiones competentes a judice admitti, ut declaratur *tot. titul. Instit. de except.* Ex iis tria † colligimus, quæ 12
imprimis notanda sunt. Primum, compensationem esse inutilem, cum quid deducitur in compensationem ex ea caussa, ex qua nihil debebatur. Hoc sumptum est ex definitione compensationis. Non est enim compensatio, nisi contributio invicem crediti et debiti L. 1. *de compensat.* Alterum est, quoties paciscitur quis et remittit ex falsa caussa, id est, ex ea caussa, quam subesse putabat, quæ nulla erat, toties paciscenti adversus conventionem exceptionem, aut replicationem doli mali dari: is puta erit reus, aut actor, qui pactus erit, nam reo paciscenti exceptio, actori paciscenti replicatio convenit. Tertium est in bonæ fidei judiciis ex ejusmodi exceptionibus et replicationibus a jure competentibus, eum cui competunt, *officio judicis* adjuvari in bonæ fidei judiciis, id est, sic adjuvari, ut non sit necesse exceptionem, aut replicationem initio contestari, sed sua sponte exceptio et replicatio judicio insit, ad hoc, ut admitti debeant a judice, si quando ante rem judicatam opponantur.

Ad L.



Ad L. Ex arrhali. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Serpodoro.*

Ex arrhali pacto personalis duntaxat actio paciscentibus præparatur.

SUMMARIA.

1. *Arrhale pactum quod nam?*
2. *Arrhæ repetendæ nomine emptori competit actio ex empto et hæc adversus quem et n.* 3.
4. *Item condictio sine caussa: utraque ex pacto arrhali.*
5. *Emptori nulla in rem actio competit ad arrham, aut rem arrhæ nomine datam repetendam, et quare; et quid inde consequens et n.* 6.
7. *Potest emptor nihilominus et arrham repetere actione in rem, cum eam venditori dedit loco pignoris.*

HÆC lex et sequens ad emptorem pertinet. Hæc continet, quid emptori præstari debeat de arrha et qua actione: Sequens quid præstari debeat de re vendita. Ex arrhali pacto personalis tantum actio con-
1 trahentibus paratur. Arrhale † pactum, ex quo actio nascitur, est, quod de arrha emptori reddenda interponitur. Emptor initio venditionis dare solet venditori arrham, quæ sit argumentum emptionis contractæ. *Instit. de cont. empt. in princ.* Hic conveniri solet, ut venditor pretio accepto arrham reddat emptori, et quanvis nihil tale conve-
2 nerit, idem convenisse intelligitur. Unde † ad eam rem actio ex empto et condictio sine caussa. L. *ex empto*, §. *is, qui vina*, D. *de act. empt.* Ex hoc pacto actio emptori nascitur adversus venditorem. Non est enim pactum nudum, sed emptor dat, ut vicissim tibi aliquid fiat, nempe, ut datum restituatur: quod cum fit, pactum nudum non est, et ideo ex ejusmodi pacto actio nascitur, *L. legem, supr. de pact.* Et quanvis nihil emptor venditori daret, sed tantum pacisceretur, ut ultro aliquid sibi daretur, præter rem venditam: tamen ex eo pacto esset emptori actio, quia in bonæ fidei judicio interponeretur ab initio, nempe in emptione et venditione. Pacta in continenti apposita in bonæ fidei judiciis pariunt actiones, etiamsi sit nuda conventio, *L. jurisgentium*, §. *quinimo*, D. *de pact.* Quæ ex hoc pacto actio paratur, est actio in personam, et ut hic nominatur personalis. Nam ex conventione et contractu obligatio adversus eos, qui nobis obligati sunt, est actio in personam, et ut hic dicitur, dumtaxat actio in personam; quoniam adversus obligatum ex principiis juris nulla nisi in personam actio est, §. *Institution. de action.* L. *actionum*, D. *de obligat. et actio.* Actionum genera duo sunt. In personam, in rem, ut declaratur iisdem locis. Cum igitur dicimus, hic personalem actionem duntaxat esse, hoc dicimus ex hoc pacto actionem in rem non esse. Hoc intelligi eo pertinet, ut intelligamus ex hoc pacto arrhali ad † arrham, aut rem arrhæ nomine datam 3
repetendam, emptori nullam actionem esse in personam adversus alios, quam venditorem: quoniam alii emptori non sunt obligati. Adversus venditorem autem, ut sciamus sic emptori actionem esse de arrha repetenda, ut intendere non possit arrham suam esse, sed arrham sibi debitam, quæ ex conventione reddi debeat. Nam hæc intentio actionum in personam. Hæ enim sint condictiones. Nemo enim rem suam condicit, præterquam a fure, §. *sic itaque*, *Institut. de act.* L. *ult.* D. *usufr. quemadmodum cau.* Hæc actio in personam, quæ hic tribuitur, est, actio ex empto, ut declaratur in *dict.* L. *ex empto*, §. *is, qui vina*, D. *de actio. emt.* Sine conventione aperta eadem actio est et præterea † 4
condictio sine caussa, *d.* §. *is qui vina.* Nam ab initio arrha datur ob hanc caussam, ut fides sit, emptorem pretium soluturum, et emptioni staturum. Quamdiu hæc caussa subest, tamdiu recte arrha retinetur, et ob caussam justam. His autem præstitis, quæ oportebat emptorem præstare, desinit arrha teneri ex caussa, et incipit sine caussa esse apud venditorem. Hinc illa condictio sine caussa, de qua dixi.

Atque hæc ita sunt, si emptor agat ex pacto arrhali. Quid † si ex alia caussa ar- 5
rham repetat, nempe ut debitam sibi, seu ut

ut suam, potest ne in rem de ea re experiri? Respondetur. Quæstio in eo est, an emptor arrha data dominus rei arrhalis maneat. Nam si dominus est, in rem actio etiam ei competit, *L. in rem*, D. *de rei vind.* Si dominus non est, non competit in rem actio *d. L. in rem, et L. actionum*, D. *de obligat. et action.* Non dubium est autem, quin emptor arrha data dominus arrhæ desinat esse. Dat enim arrham, ut fiat venditoris accipientis, nisi quid aliud aperte convenerit. Proinde hoc modo dominium transfertur in venditorem, §. *per traditionem, Inst. de rerum divis.* Et proinde simul emptor dominus semel esse desinit, quoniam duo domini in solidum esse non possunt. *L.* 5. §. *ult. D. commod.* Proinde emptor de arrha repetenda actionem in rem non habet, neque ex arrhali pacto, neque ex alia caussa. Quæ sententia dilucide confirmatur in *d.* L. *ex empto*, §. *is, qui vina,* ubi quærens Paulus, quas actiones emptor habeat ad arrham repetendam, duas tantum dat, ex empto, et condictionem sine caussa. Cæteras igitur ademit. Nam et hoc quærebatur, quas et quot haberet emptor. Sed hæc ex eo, quod emptori tribuitur condictio sine caussa, intelligimus emptorem arrha data arrhæ dominum esse desiisse; non enim condicit sine caussa, nisi ut rem alienam, et sibi debitam. Non condicit, nisi ut sibi detur. Non potest autem venditor dare id, cujus dominus non fuit. *L. nemo plus. D. de R. I.* Fuit igitur venditor dominus hoc ipso argumento. Effe-
ctus hujus rei hic † est, ut intelligamus, e- 6
tiamsi venditor pretio soluto obligetur, ut arrham reddat emptori: tamen interim ita dominum esse, ut arrham alienare possit, et in alium jure suo transferre, qua translata, emptor nullam actionem habet adversus secundum possessorem. Non enim habet actionem in personam adversus eum, qui obligatus non fuit. Non in rem, quia dominus non fuit. Solum illi actio est adversus venditorem, cum quo contraxit. Argumentum utriusque sententiæ est in L. *dolo, supr. de res. vend.* Unde si eveniet, ut si forte venditor solvendo non sit, arrha emptori pereat; quia neque hanc consequi potest a venditore propter inopiam ejus, neque ab alio, quia adversus alios actione destituitur.

Ex iis apparet, non tantum verum esse, quod hic dicitur, personalem duntaxat actionem esse emptori ex arrhali pacto, sed etiam generaliter recte definiri, de arrha personalem duntaxat esse emptori actionem, nisi ita
† arrha data sit venditori, ut esset pignoris 7
loco tantum: quo casu dominium non transfertur. Pignus enim proprietatem non mutat. Quamobrem hoc casu citra controversiam actionem emptor habet in rem adversus quoscunque arrhæ possessores.

Ad L.



Ad L. Si traditio. 4.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. Mutiano.*

Si traditio rei venditæ juxta emptionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus præses provinciæ, tantum in condemnationibus taxationem deducere curabit.

SUMMARIA.

1. *Venditor quæ emptori præstare debeat.*
2. *Tradere rem quid?*
3. *Vacua possessio quæ?*
4. *Præcipua capita, seu quæstiones huius legis.*
5. *Venditor, si rem non tradat, condemnandus est in id, quod emptoris interest.*
6. *Pecuniæ numeratæ nomine quid intelligatur.*
7. *Venditor an præcise rem tradere cogatur? Et quæ hinc consequantur.*
8. *Id, quod interest, præcise versatur in obligatione, si venditor rem non tradidit, et quæ hinc consequentia.*
9. *Hæc eadem definitio aliis juris locis luculenter asseritur.*
10. *Contraria ordine diluuntur.*
11. *Venditor habens facultatem rei tradendæ an teneatur præcise eam tradere, et quæ fuerit Martini atque Accursii de hac re opinio, et n.* 12.
13. *Venditor, qui rem tradere non vult, cogi non potest; sed tantum in id, quod interest condemnandus: et universe qui aliquid facere negat quod debet, cum possit, tenetur ad id quod interest, et non ad factum; pluribus hæc sententia demostratur, et n.* 14.
15. *Contrariis occurritur.*
16. *Rerum summa et conclusio.*
17. *Quam non iniquum, si rem venditor non tradat, emptorem de eo quod interest, experiri.*
18 *An lite contestata de eo quod interest, possit venditor rem tradere ante rem judicatam.*
19 *Etsi emptor in id agat ut res vendita tradatur, venditor præstatione ejus quod interest, liberatur.*
20 *Id, quod interest, quid sit et n. seqq.*
21. *Stipulatio faciendi omnis incerta est, cum in eam venit id, quod interest.*
22. *Quid sit, quod in facto consistere dicitur id quod interest.*
23. *Consistere in jure quid dicatur?*
24. *Utilitas, seu id, quod interest, quo tempore spectandum sit?*
25. *Judex quanti et quomodo æstimare debeat id, quod interest.*
26. *Arbitrium boni viri quale hic accipiatur?*
27. *Judex semper æquitatem habere debet ante oculos.*
28. *Arbitrorum genera duo. Et quæ?*

1 Ex iis, quæ venditor † emptori præstare debet, hoc primum et præcipuum est ut rem venditam emptori præstet, id est, tradat. Ideo enim res emitur, ut in emptorem transferatur *L. ex empto, in pr.*
2 *D. de act. empt.* Tradere † rem, non est simpliciter de manu in manum tradere, aut inducere in nudam detentionem rei, sed est tradere vacuam possessionem rei. Vacuam,
3 † id est, vacuam ab omnibus aliis possessoribus, et iis, qui rei controversiam jure facere possint, *L. 2. in fi. L. 3. in princ. et §. 1. D. de action. empt.* Quid si venditor rem non tradat, hic quæritur, quam ad rem venditorem condemnari oportet, ut sciatur, quid emptor petere, quid consequi debeat actione ex empto, cum de vendita tradenda agatur. Consequens videbatur, ut postquam venditor rem tradere debeat, etiam in hoc condemnari debeat, ut rem venditam tradat, ut condemnatio obligationi et petitioni conveniat. Nunc autem, quod diligenter notandum, hic jus traditur non novum, sed perpetuum; prima tamen facie iniquum, et mi-

minime consentiens principiis juris, si res vendita non tradatur etiam *procacia venditoris*, non aliam condemnationem esse, quam ut condemnetur venditor, quanti interesse emptoris arbitratus judex fuerit. Hoc responsum, ut plane intelligi possit et eadem opera jus quod ad omnes faciendi obligationes pertinet, cum de earum petitione et condemnatione agitur, res postulat, ut hæc quæ-
4 rantur. Primum : Si † non faciat venditor, quod illum præstare oportet, puta si rem non tradat, an condemnari debeat in id quod interest. Secundum, an etiam tunc debeat condemnari in id, quod interest, cum rei venditæ tradendæ facultatem habebat, quod eo pertinet, ut explicetur, quod est in rescripto, *si traditio procacia venditoris non fiat*. Tertium, si condemnatio est in id, quod interest, quid sit id, quod interest: ut sciamus, quid emptor consequi, et quam sententiam judex in hac re ferre debeat. Quartum: Quoniam pluribus temporibus varie emptoris interesse potest, si forte id accidat, quod tempus spectandum sit, ut ejus ratio habeatur in eo, quod interest, æstimando. Postremum: quantum sit id, quod interest, ut intelligamus, quid sit, quod dicitur in rescripto, quantum *judex arbitratus fuerit*.

Prima ergo quæstio est, unde cæteræ na-
5 scuntur, an † si venditor rem venditam non tradat, condemnandus sit, non ut rem tradat, sed in id, quod emptoris interest? Respondetur. Verba hujus rescripti diserte scripta sunt: Damnandum esse venditorem in id, quod emptoris interest. Hæc definitio est juris certi, et inter veteres juris auctores explorati, quæ traditur de omnibus faciendi obligationibus. *L. si quis ab alio*, §. *ult. D. de re judic.* Illic definitio hæc est: si debitor non facit, quod promisit, *in pecuniam numeratam condemnatur*, *sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.* Ejus definitionis pars est id, quod hoc loco et similibus de re vendita non tradita respondetur. Nam faciendi obligatio est rem tradi. L. *stipulationes non dividuntur*, D. *de verb. oblig.* Rem autem tradi oportet in venditione. Quare venditoris obligatio ad rem tradendam, faciendi obligatio est. Convenit igitur superiori definitioni Celsi, ut si res vendita non tradatur, venditor in pecuniam numeratam
6 condemnetur. Pecunia † numerata hic intelligitur id, quod in quantitate, et in pecunia numerata consistit, quod declaratur in §. *ult. Inst. de verb. obligat.* ubi in faciendi obligationibus dicitur initio quantitas versari, deinde mox hæc ipsa quantitas dicitur esse id, quod interest. Hinc est, quod dicitur in hoc rescripto si traditio non fiat, emptorem condemnari in id, quod interest. Idem traditur in *L. ex empto*, §. *idem ait non tradente*, *D. de action empt.* Sed hæc sententia incidit in magnas difficultates, quod videatur ex diametro pugnare cum certis principiis juris, quæ sunt constituta de obligatione cujusque rei debitæ.

Primum pro certo hoc poni debere videtur, venditorem obligari emptori, ut rem tradat, et quod idem est, venditorem debere rem tradere. Item in obligatione venditoris esse rem tradi, † non autem id, quod 7
interest. Hoc pene diserte expressum videtur in *L. ex empto*, *in princ.* D. *de action. empt.* ubi scriptum est, venditorem rem tradere oportere. Hoc posito, hæc sunt consequentia ex certis principiis juris. Primum consequens, emptorem ex empto agentem agere debere, ut sibi res vendita tradatur, quoniam certi juris est, ita quemque agere debere, ut est in obligatione, seu id quemque petere debere, quod debetur. §. *Huic autem qui loco* vers. *qua de caus. Inst. de act.* Sumptum ex definitione actionis, quæ definitur jus persequendi judicio, quod nobis debetur. Quod si emptor in id agit, ut res vendita tradatur, consequens est, quod de condemnatione quærimus, ut condemnari venditor debeat in id ut rem venditam tradat, non in id, quod interest. Nam et hæc quoque certi juris sententia est; judicem in id condemnare debere reum, quod petitum est, et ultra id, quod in judicium deductum est, personam judicis excedere non posse, L. *ult. infr. de fideic. liber.* L. *ut fundus*, D. *communi divid.* Eademque collectio est de eo, quod convenit, ut venditor obligetur emptori, ut rem tradat, non etiam, ut præstet, id quod interest, quia de eo nihil convenit. Ergo ex iisdem principiis superioribus neque agi potest in id, quod interest, atque debetur, neque in id, quod interest, condemnatio facienda est, quia id in judicium deductum non est? Respondetur.

Hæc omnia sine dubio sunt consequentia, si statuimus in obligatione venditoris nihil aliud versari, nisi ut rem tradat. Sed † si probatur, 8
cum venditor rem non tradit, in obligatione contineri id, quod interest, deberi, omnia in contrarium immutantur. Jam enim ex iisdem principiis efficitur, quia id, quod interest, debetur, seu in obligatione est, idcirco si res vendita non tradatur, agi in id, quod interest, et quia in id, quod interest, agitur, etiam in id quod interest, condemnationem faciendam

esse

esse. Sic autem juris auctores constanter tradiderunt de faciendi obligationibus, qualis est rem tradi: in iis obligationibus initio deberi pactum, ut et factum quod in conventionem deductum est. At postquam præteriit tempus, quo fieri potuit, quod debeat, jam factum non deberi, sed id, quod interest, in obligationem venire. Hac lege tamen, ut debitor ante litem contestatam faciendo evitet præstationem ejus, quod interest. Dicimus a principio deberi factum, unde dicuntur conventiones aliæ in dando, aliæ in faciendo esse, quo significatur aliis contineri, ut detur; aliis, ut fiat. *L. 2. in prin. D. de verb. obl.* Sed idem dicimus, cum factum non est, tum in obligatione versari id, quod interest, non factum. Id diserte expressum est in L. *stipulationes non dividuntur*, vers. *Celsus*, D. *de verb. obl.* ubi hæc definitio juris certi traditur de obligationibus faciendi, si factum non sit, quod promissum, pecuniam numeratam dari oportere. Oportet dari eam pecuniam, quæ debetur, utrumque enim idem valet, debere et oportere, L. *cum amplius*, §. 1. *D. de reg. jur.* Pecunia autem numerata significat id, quod interest, ut jam ante dixi declarari in §. *ult. Inst. de verb. obl.*

9 Apertius hæc † sententia aliis locis exprimitur, cum dicitur, in obligationibus faciendi venire id, quod interest, in obligationibus faciendi id, quod interest contineri, L, *si pœnam* 68. L. *si quis stipulatus* 12. §. 1. L. *quoties quis* 81. *D. de verb. oblig.* Hinc *in d. §. ult. de verb. obl.* id quod interest in faciendi obligationibus, dicitur quantitas stipulationis: ideo dicitur quantitas stipulationis; quia est quantitas stipulatione comprehensa, seu quantitas, quæ in stipulationem deducitur. Adjicimus, etsi id quod interest, deberi incipiat, postquam factum non est, quod fieri debuit: tamen tacita venditione et conventione contrahentium fieri ipsum debitorem facere id, quod promissum est ante litem contestatam, ut petitionem et condemnationem ejus, quod interest, evitet, L. *si insulam*, D. *de verb. oblig.* Interim nihilominus hoc eveniet, semper deberi id, quod interest in faciendi obligationibus, postquam factum non est, quod fieri oporteret. Hoc posito jam contraria non sunt consequentia, quæ veteres sibi consentientes statuerunt. Ergo efficitur, si factum non sit, quod fieri oportuit, actionem esse in id, quod interest, L. *stipulationes non dividuntur*, vers. *Celsus*, *de verb. oblig.* Ibi hæc definitio est, juxta æstimationem facti dandam esse petitionem. Æstimatio facti est æstimatio utilitatis ejus, quæ ex facto percipi potuit. Hæc autem utilitas est id, quod interest, quod passim utilitas nominatur apud juris auctores, L. 2. *in princ. et simil.* D. *de eo, quod cert. loc.* Hoc igitur explicatur superiori definitione, juxta id, quod interest, sive in id, quod interest, petitionem dari in faciendi obligationibus. Hæc sententia expressa est in ea specie rei tradendæ, de qua quærimus in L. 1. *in pr. D. de act. empt.* ubi hæc definitio est, *si res vendita non tradatur, in id, quod interest, agitur.* Hoc posito, sequitur et illud, de quo hic traditur, ut quoniam in id, quod interest, agitur, si res vendita non tradatur, etiam condemnationem judicis esse oportet in id, quod interest, quod et hoc loco et superioribus traditur, quos supra commemoravi.

Hæc rata essent, si modo conveniret de principio, unde hæc nascuntur: nempe postquam semel res vendita tradita non est, deberi, seu in obligatione esse id, quod interest. At de eo controversia est, et potius quibusdam videtur, omnibus modis retinendum esse; semper in obligatione venditoris esse rem tradi, seu venditorem nihil aliud debere, quam rem tradere. Quod si verum est: eadem difficultas relinquitur. Probatur † autem quatuor argumentis, de quibus ordine respondebo. 10
Primum argumentum hoc est: In contractibus id debetur, de quo convenit, L. *ex empto, in prin.* D. *eod.* At in emptione et venditione convenit, ut rem venditor traderet. Nam in hoc res emitur, ut transferatur in emptorem. Proinde hæc ipsa res, seu ipsa traditio debetur, ex quo evenit, ut in id agi debeat, et condemnatio in idipsum fieri, ut res tradatur. Et quemadmodum res vendita tradi debet: ita in obligatione est id de quo convenit, juxta illud Pauli: Nullum esse contractum, nullam obligationem sine conventione, L. 1. §. 1. D. *de pact.* Sensus est; nullam in contractu obligationem esse, nisi de eo, de quo convenit. At in re vendenda aperte de re tradenda convenit, de eo autem, quod interest præstando, nihil convenit. Igitur nec illud, quod interest, debetur, aut in obligatione est; proinde nec peti, neque in id condemnatio fieri potest. Respondetur: In faciendi obligationibus, qualis est venditoris, ut rem tradat, promittitur factum, sed verbis: re autem et sententia contrahentium in conventionem deducitur id, quod interest creditoris, seu emptoris in emptione. Nam omnis con-

conventio faciendi huc spectat, ut creditor acquirat facto, quod sua interest, L. *stipulatio ista*, §. *alteri*, *D. de verb. obl.*

Unde ubi nihil interest stipulatoris, seu creditoris, fieri id quod promissum; nihil debet promissor ne facere quidem, et si quid interest creditoris, non est præstatio, aut obligatio: nisi in id, quatenus interest, L. *si quis ab alio*, *in princ.* D. *de re jud.* L. *si quis stipulatus*, 10. §. *ultim.* D. *de verb. oblig.*

Secundum argumentum est, dicuntur quædam stipulationes et conventiones esse in dando, quædam in faciendo, L. 2. *in prin.* D. *de verb. oblig.* Ergo sunt quædam, in quibus debetur, ut res detur; quædam, in quibus debetur, ut fiat, non autem ut detur id, quod interest: alioqui dicendum esset omnes conventiones esse in dando; quoniam præstatio ejus, quod interest, consistit in pecunia numerata danda, ut probatur in *d.* L. *stipulationes non divid.* vers. *Celsus*, D. *de verb. oblig. Institut.* §. *ult. tit. eodem.* Respondetur. Verum est, conventiones et stipulationes, in quibus factum deducitur, ita in faciendo esse, ut in iis factum debeatur, sed debetur ab initio, quamdiu per rerum naturam præstari potest, ante quod tempus nihil potest peti L. *si ita stipulatus* 14. D. *de verb. oblig.* Denique dicuntur esse in faciendo, in quibus factum promissum est; quia in his ab initio factum deducitur. Unde quæ conventiones dicuntur esse in dando, aut in faciendo, de iis sic expressum est in §. *ult. Institut. de act.* In conventionibus et stipulationibus alias deduci res, alias facta, quorum verborum eadem sententia est. Ab initio ergo factum debetur, ut dixi; sed mente et sententia contrahentium id agitur, ut præstetur utilitas facti, postquam tempus faciendi transierit, unde post id tempus venit in conventionem, seu conventione continetur id, quod interest, ut multis locis supra probavi.

Tertium argumentum est *ex L. ex empto*, D. *de action. empt.* ubi diserte scriptum est, venditorem oportere rem præstare, id est, tradere. Jam autem dixi oportere rem tradere, nihil aliud esse, quam debere hoc, ut rem tradas, *L. cum amplius*, §. 1. *de reg. jur.* Respondetur dupliciter: venditor rem venditam tradere debet, ut hæc traditio sit in obligatione, sed ab initio, ut ante docui, quandiu per rerum naturam rem tradere potest. At ubi potuit, nec tradidit, obligatio est in id, quod interest juxta illam definitionem, cum factum non est, quod debuit, pecuniam dari oportet, *dict.* L. *stipulationes non divid.* vers. *Celsus.* Possumus et hoc modo interpretari, venditorem oportet rem tradere non simpliciter, et absolute, sed sub conditione, si velit liberari petitione et condemnatione. Nam nisi tradat, condemnabitur in id, quod interest. Itaque necessitas hic intelligitur contingentium, non absoluta. Et hoc ipse Paulus auctor ejus sententiæ sic interpretatur paulo post in eadem L. *ex empto*, *in* §. *idem ait*, *non tradentem.* Sic enim scribit: *idem ait, non tradentem quantum intersit condemnari*, *satis autem non dantem quanti plurimi*, *auctorem periclitari oportet.*

Postremum argumentum est, quo efficitur, non tantum venditorem debere ab initio rem tradere, seu ab initio in obligatione esse, ut res tradatur, sed etiam ita debere, ut agatur in id, ut res tradatur, probatur in *dict.* L. *ex empto*, §. *venditorem etiam alias*, §. *etiamsi*, ubi scriptum est, pactionem ex empto emptori esse in hoc, ut possessio ei tradatur. Non ergo est actio ex empto in id, quod interest, aut certe etiam, postquam res vendita tradita non est, nihilominus hoc etiam in obligatione est, ut res tradatur. Respondetur, quod dicit actionem ex empto esse in hoc, ut possessio emptori tradatur, sic accipiendum est, ut actio hæc sit non recte, sed oblique et per consequentiam. Nam actio ex empto est in id, quod interest, si res vendita non tradatur. Et hoc recte, *d. L.* 1. *in prin.* D. *de act. empt.* Sed per consequentiam metu hujus præstationis consequitur emptor, ut res vendita sibi tradatur: venditor enim hanc præstationem metuens cogetur rem tradere, sed per consequentiam hujus metus non recte: cum, ut dixi, recta actio sit in id, quod interest, ubi res vendita non traditur. Manet igitur principium illud: in faciendi obligationibus, cum factum non est, quod fieri ex conventione oportuit, non jam deberi factum, sed in obligatione esse, et contineri id, quod interest: quo posito, manet hæc petitio et condemnatio in id quod interest, de quibus quærimus, et de quo hac lege constituitur.

Et convenit inter omnes, venditorem teneri et condemnari in id, quod interest, si non possit rem tradere. At si rei tradendæ facultatem habet, hic secundo loco † quæritur, anne jam tunc eo non tradente agatur solum in id, quod interest, et in idipsum condemnetur, an vero, quia rei tradendæ facultatem habet, cogendus sit sententia judicis rem tradere? Qua in re inter interpretes magna dissensio est. Martinus † æsti- 11 12

stimavit in faciendi obligatione sic versari factum, ut quamdiu debitor facere potest, quod promisit, tamdiu præcise cogatur ad faciendum, nec liberetur præstando id, quod interest. Dissentientibus cordatis quibusque veteribus interpretibus, ut Bulgaro, Joanne, Azone, Hugolino. Martini sententia Accursio, et maximæ parti interpretum magis placuit deceptis specie æquitatis, et quorundam locorum male perceptorum. Utrum ergo verius? Resp. Verba hujus rescripti aperte de-
13 clarant † venditorem solum condemnari in id, quod interest, si rem venditam non tradat, quanvis possit tradere et nolit. De quo ut magis liqueat, adjiciam etiam explicationem hujus partis, et ita statuemus: in faciendi obligationibus, simulatque factum non est, quod fieri potuit et debuit obligationem, petitionem et condemnationem esse in id, quod interest, etiamsi debitor facere possit et nolit. Itemque debitorem nullo modo cogi jure præcise, ut faciat.

14 Hæc sententia † probatur generalibus quibusdam sententiis, et præterea specialiter quibusdam responsis ita evidenter, ut mirum sit, quenquam in hac re illis cognitis hærere potuisse. Generales sententiæ de hoc genere veterum juris auctorum hæ sunt tres. Si factum non sit, quod fieri debuit pecuniam numeratam dari oportere L. *stipulationes non dividuntur* 72. vers. *Celsus*, D. *de verb. obl.* Item si res vendita non tradetur, in id, quod interest, agitur, *L.* I. *in pr. D. de act. empt.* Item omnium certissima, si debitor non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, idque evenit in omnibus faciendi obligationibus L. *si quis ab alio*, 13. §. *ult.* D. *de re jud.* In iis omnibus et maxime in postremo hoc solum exigitur, ut factum non sit, quod promissum est. Non adjicitur hæc conditio, *si fieri non possit*, quod promissum est. Ergo hanc veteres adjicere noluerunt, quia nec debuit. Nam si debuit adjici, et non adjecerunt, necesse est illos non adjecisse, aut quia jus ignorabant, aut quia negligentia omiserint, aut quia omiserint malitiose, ut lectores fallerent. Imperitia juris nulla est in juris auctoribus, negligentia non omiserunt, quia id agebant, ut jus traderent; malitiam in juris auctoribus admittere etiam absurdum, alioqui jus omne delendum est. Restat igitur, ut ideo non adjecerint hanc conditionem quia nec adjici debuit. Secundo, si exigitur, ut debitor facere non possit id, quod promisit: definitio veterum falsa est. Nam debitor, si facere possit, non condemnabitur in pecuniam numeratam, sed in hoc, ut faciat, tametsi non fecerit, quod promisit. Falsum igitur eum condemnari in pecuniam numeratam, si non fecit, quod promisit. Tertio dicitur condemnari debitorem in id, quod interest, in faciendi obligationibus. Apparet ergo hic aliquid constitui proprium obligationis faciendi. Nam si eadem condemnatio esset in obligationibus dandi, dicendum fuisset generaliter, si non fiat, quod promissum est, debitorem condemnari in pecuniam numeratam, sicut evenit in omnibus obligationibus, tam faciendi, quam dandi. At si eximus, ut non possit fieri, quod promissum est, nihil hic proprium est faciendi obligationum, si debitor condemnatur in pecuniam numeratam. Nam et in obligationibus dandi, cum res dari non potest, non aliter condemnatur debitor, quam in pecuniam numeratam, *L. in re furtiva*, D. *de cond. furt.* Ergo ut hic aliquid intelligamus proprii harum obligationum, necesse est definitionem sic intelligi. In faciendi obligationibus, si non fiat, quod promissum est, debitorem condemnari in id, quod interest, sive non possit facere, sive possit, et nolit. Postremo dicitur, id evenire in omnibus faciendi obligationibus, ut postquam factum non est, quod debuit, debitor condemnetur in pecuniam numeratam. Falsum hoc est aperte, si exigimus, ut fieri non possit, quod promissum est. Nam sunt innumeræ faciendi obligationes, in quibus propterea non fiet condemnatio in pecuniam numeratam, secundum superiorem contrariam sententiam.

Specialia autem responsa ad hanc rem pertinentia ita quædam diserte scripta sunt, ut iis lectis res dubitationem habere non possit, quia debitor ad faciendum præcise non cogatur, sed solum teneatur in id, quod interest, si non facit, quod promisit, quum possit facere, et nolit. Primum probatur in *L. si pœnam* 68. D. *de verbor. oblig.* ubi is, qui promisit, se pecuniam crediturum, si non crediderit, non tenetur, nec condemnatur, nisi in id, quod interest. At hoc non potest accipi, nisi de eo, qui pecuniam credere potest, si velit; quoniam non minus facile est 10. mutui caussa dare, quam decem dare nomine ejus, quod interest. Secundo in *L. si quis stipulatus* 112. §. I. D. *de verb. oblig.* ubi scribitur, si is, qui se promisit satisdaturum, non satisdet, semper venire id, quod interest: *semper* nihil aliud est, quam omni casu, id est, sive promissor satisdare non possit, sive nolit, cum potest. Nam si aliquo casu præcise cogitur satis-

tisdare, nec liberatur præstando id, quod interest, hoc falsum est, *semper* id, quod interest in obligationem venire. Tertio L. *si insulam* 84. D. *de verb. obl.* ubi eum, qui promisit se insulam ædificaturum, et non ædificavit, placet teneri et condemnari in id, quod interest, et nominatim id scriptum est de eo, qui insulam ædificare poterat. Adjicitur enim, eum non liberari, etiamsi ædificet. Non ædificat, nisi qui prius potuit ædificare; Quarto evidenter probatur in L. *non cogendum*, §. 1. D. *de procurat.* ubi diserte traditur, si quis promiserit se satisdaturum judicatum solvi, et nolit satisdare: nullas esse magistratus partes ad eum cogendum, sed sufficere, si committatur adversus eum stipulatio. Constat autem hanc stipulationem committi adversus eum in id, quod interest, *L. ab alio, in princ.* D. *de re jud. d.* L. *si quis stipulatus*, §. 1. D. *de verb. obl.* Postremo quoniam quidam hoc ita esse admittunt in aliis factis, quæ tantum operam desiderant: negant autem *in obligatione rem tradi*, quasi hæc obligatio propius accedat ad obligationem dandi, operæ pretium est, etiam hanc sententiam refellere ex hoc rescripto, ubi convenienter superioribus sententiis, et responsis traditur, venditorem condemnari in id, quod interest, etiamsi *procacia venditoris* traditio non fiat. Procacia venditoris traditio non fit, cum non fit protervia et contumacia venditoris. Nulla autem est procacia, aut contumacia in eo venditore, qui non tradit, cum tradere non possit: solum in eo est, qui potest, et non vult, quia libet, *L. contumacib.* §. 1. D. *de re jud.* Unde liquide colligitur, venditorem præcise non cogi ad tradendum, quanvis facultatem rei tradendæ habeat, nec aliam condemnationem esse adversus non tradentem, quam in id, quod interest. Nec quisquam hic dicet, venditorem condemnari in id, quod interest, quanvis procacia rem non tradat, si tamen judex velit. Nam verba rescripti expendenda sunt: dicitur enim judicem curare debere, ut condemnet venditorem in id, quod interest. Hæc verba sunt potestatis, et non arbitrii et judicis, ut cum dicitur curare debere judicem, ut certam sententiam ferat, §. *curare*, *Inst. de act.* Hoc significatur, ita eum debere curare, ut si secus faciat, nullius momenti sit sententia *tot. tit. infr. de sent. quæ sine cert. quant. prof.*

15 Quædam tamen huic sententiæ † opponuntur ab iis, qui statuunt debitorem faciendi præcise cogi ad faciendum. Primum ajunt, æquum esse, ut pacta serventur, proinde æquum, ut qui promisit se traditurum, hoc præstet et si detrectet, vi cogatur *L.* 1. *L. jurisgentium*, §. *prætor*, D. *de pactis.* Respondetur, quod jam ante docui, cum factum promittitur, verbis promittitur: re et sententia promittitur id, quod interest, quia hoc ipsum agitur, ut fiat, quia creditoris interest. Semper in contrahendo spectandum est, non quid dicatur, sed quod agitur, sequendum est, *L. semper in stipulationibus*, *D. de reg. jur.* L. *sed Celsus*, §. 1. *de cont. empt.* Quod si factum propter id, quod interest creditori promittitur; multo magis id, quod interest, promitti intelligitur. Juxta vulgare illud Aristotelis: propter quod unumquodque tale, illud magis tale est, *auth. multo magis est*, *supra de S. S. E.* juncta L. *præc.* Secundo loco objiciunt illud, quod est item manifesti juris: Aliud pro alio invito creditore solvi non posse, L. 2. §. 1. *D. si cert. pet.* Respondetur; Hoc argumentum metuendum est iis, qui putant factum deberi, non id, quod interest. Nam si factum debetur, non licet debitori pro facto præstare id, quod interest. Sed adversus hanc sententiam nihil facimus, cum statuimus, cum factum non sit, quod debuit, venire id, quod interest, sive fieri potuit, sive non. Hoc posito consequens est, cum debitor id, quod interest, præstat, eum præstare, quod debet, non autem aliud pro alio quod debet. Moventur præterea quibusdam locis specialibus. Primum, exemplo rei vindicationis, de qua scriptum est, L. *qui restituere*, D. *de rei vind.* Ut si possessor, qui rem restituere debet, eam non restituat, manu militari res ei auferri possit, nec liberetur præstando id, quod interest. Respondetur: Non modo hoc exemplum adversatur, sed etiam contrariam sententiam maxime confutat. Nam proprio quodam jure, et propriis rationibus id receptum est: in rei vindicatione, tantum is, qui petit, est dominus rei. Nihil est æquius, neque magis secundum naturam, quam dominum invitum re sua non carere L. *si servum*, *D. de pign. act.* Deinde cum magistratus rem petitam possessori aufert, et tradit domino, id facit, quod natura quivis facere potest, etiam prædo. Nam licet unicuique rem etiam alienam de manu in manum alii tradere, ubi in accipientem nihil transferat præter nudam detentionem. Hæ rationes evidenter cessant in re debita, et multo magis in faciendi obligationibus, ut in venditione: emptor petit rem venditam, sed alienam. Non est iniquum rem suam apud dominum manere. Præterea, etiam-

tiamsi magistratus velit manu, et vi auferre rem venditam a venditore, et eam emptori tradere: tamen nihil proficit, quia non id agitur in emptione, ut solum res tradatur emptori, sed ut traditione in emptorem transferatur vel dominium, vel usucapiendi conditio, neque, ut transferatur rei habendæ, L. 2. L. 3. *in pr. et* §. 1. L. *ex empto*. D. *de act. empt.* At hoc magistratus, etiamsi maxime velit emptori prestare non potest; quia magistratus rei petitæ dominus non est. Nemo autem plus juris in alium transfert, quam ipse habet, L. *nemo plus*, D. *de reg. jur.* Et vero judicem id facere non posse, nec ex jure debere, certissimum argumentum est, quod judici tributum est solum in certis judiciis, ut adjudicatione rei dominium transferat, nempe in judiciis familiæ herciscundæ, communi dividundo, et finium regundorum, §. *ult. Instit. de offi. judic.* Quare caussis cessantibus, quæ jus superius in rei vindicatione admittebant, necesse est idem jus cessare, ubicunque ex obligatione debetur, *arg. L. quod dictum*, *D. de pactis.* Objiciunt, *L. prætor. in pr. L. stipulatio*, §. *sive autem*, *D. de oper. nov. nun.* ubi cautum est, eum, qui contra operis novi nuntiationem opus novum ædificavit, cogi præcise opus tollere, nec liberari præstando id, quod interest, opus factum non esse, nisi prætori videatur. Respondetur? Non ideo, qui opus novum fecit, id destruere cogitur, quia id se facturum promittit: nos de eo loquimur, qui facturum se quid promisit, et negamus propter conventionem eum præcise cogi ad faciendum. Itaque exemplum ad rem, de qua quæritur, nihil pertinet. Præterea quod constituitur de novo opere facto destruendo, id propria et singulari ratione constituitur; quia scilicet opus contra interdictum prætoris factum est, id est, contra auctoritatem et prohibitionem magistratus, cujus auctoritate fit nuntiatio novi operis. Nulla ejusmodi auctoritas publica versatur in privatis promissionibus. Tertio loco objiciunt L. *sed et hæ*, §. *ult.* D. *de procur.* ubi diserte scriptum est, procuratorem actoris, qui satisdedit, se dominum in judicio defensurum, cogi omnino judicium suscipere, nec sufficere, si velit committere stipulationem in id, quod interest stipulatoris. Resp. Id constitutum est adversus procuratorem actoris, non propter promissionem et conventionem ejus; sed quia edicto prætoris admittitur ad agendum hac solum conditione, si satisdet se dominum boni viri arbitratu defensurum, L. *servum*, §. *ait prætor*, *D. de proc.* Merito igitur hac conditione non impleta, non est audiendus propter conditionem edicti, non propter conventionem ut dixi. Præterea ex eo loco non efficitur procuratorem actoris, quanvis satisdederit, cogi præcise ad dominum defendendum. Et certum est, eum præcise non cogi. Nam liberum est, dominum non defendere, si ejus nomine agere nolit. Pœna non defendentis procuratoris hæc solum est, ut denegetur ei actio, L. *mutus*, §. *pœna*, *D. de procur.*

Superiora igitur faciliora explicatu sunt, sed quartum relinquitur dissentientibus. In quo sententiæ suæ firmamentum ponunt, nempe id, quod scriptum est in §. *aliæ*, *Inst. de donat.* ubi diserte scribitur, eum, qui promisit se donaturum seu qui se donare dixit, necessitatem habere traditionis ad exemplum venditionis. Ergo venditio necessitatem traditionis in se habet, et quod idem est, venditor habet necesse rem tradere. Hinc colligunt, idcirco eum præcise cogi tradere, modo tradere possit: ut adversus eum, qui tradere potest in hoc ipsum agatur, ut tradat, et in hoc ipsum sententia judicis condemnetur. Resp. Non recte colligitur id: quod probatur duobus evidentibus argumentis. Prius est ex L. *ex empto*, D. *de act. empt.* Nam in ea L. *in pr.* diserte scribitur, venditorem oportere rem præstare, id est, tradere, quod nihil aliud significat, quam venditorem necesse habere rem tradere, ut Justin. *sup.* loquitur. Nam verbum *oportere* manifestam necessitatem continet, et tamen in eadem *L. in* §. *idem ait*, *non tradentem*, subjicit Ulpian. venditorem non tradentem in id, quod interest, condemnari. Non pugnant igitur hæc: necesse eum habere tradere, et nihilominus in id, quod interest, condemnari. Alterum argumentum est in editione argentariorum, de quibus scriptum est in L. *prætor*, §. *ult.* L. *si quis ex argentariis in pr.* D. *edend.* hos cogi rationes suas edere volentibus. Item quod plus, quam necesse habere, compelli eos ad edendum; et tamen eodem titulo constanter traditur, si non edant, non idcirco cogi præcise edere, quantunvis rationes apud se habeant, sed solum actionem esse in id, quod interest postulantis, *L. si quis ex argentariis*, §. *ex hoc edicto*, L. *ubi*, D. *de eden.* Quomodo igitur dicimus, venditorem necesse habere rem tradere, si potest alterius rei præstatione hanc necessitatem evitare. Resp. Necessitas, de qua Justinianus loquitur in *d.* §. *aliæ*, intelligi debet non necessitas absoluta, et præcisa, sed necessitas, quæ vulgo a Dialecticis appellatur necessitas con-

consequentiæ, a Cic. *in Topic.* necessitas cum adjuncto seu cum adjunctione, ut sit sensus: venditori incumbere necessitatem traditionis, si liberari velit, seu si condemnari nolit. Cæterum nisi tradat, condemnabitur. Sed ad id responsum est ex aliis locis certis, condemnari eum in id, quod interest, *d.* L. *ex empto*, *in pr. et in* §. *idem ait*, *non tradentem*, *D. de act. empt.* Ac ne quis putet nos subtiliter agere, proferemus interpretationem ipsius Justiniani qui sententiam illam suam sic interpretatur in L. *contractus*, in verbo *ut nec illud*, *sup. de fide inst.* ubi diserte scriptum est, venditorem necesse habere rem tradere, vel id, quod interest, præstare. Non igitur præcise exigit a venditore, ut rem tradat, sed liberum ei facit, aut rem tradere, aut si nolit: id, quod interest, præstare, ut non tradendo non teneatur in aliud quam in id, quod interest.

16 Stat igitur hæc sententia: si † venditor rem venditam non tradat, in obligationem venire id, quod emptoris interest. Proinde in id, quod interest, recte agetur, si res non tradatur; proinde consequens esse, ut condemnatio fiat in id, quod interest. Nec interesit, utrum venditor possit rem tradere, an non. Semper enim erit condemnatio in id, quod interest emptoris, etiamsi procacia et contumacia venditoris traditio non fiat, quorum utrumque hoc rescripto comprehensum, quam recte, ex superioribus intelligitur.

Etiam ex superioribus intelligi potest, quomodo actor actionem, seu libellum concipere debeat, de quo tam multis apud interpretes quæritur, et vicissim, quid venditor præsta-
17 bit. Ergo hoc ratum erit, † si res vendita non tradatur, recte emptorem acturum in id, quod interest, quod est expressum in L. 1. *D. de act. empt.* Et ne quis hic specie ulla æquitatis contraria moveatur, ita agendo, nulla fit, ac fieri nec potest venditori injuria. Nam si velit ante litem contestatam rem tradere, liberatur. Habet enim facultatem rei faciendæ ante litem contestatam, L. *si insulam*, *D. de verbor. oblig.* Quod si rem tradere non vult, sed mavult judicio contendere, et litem contestari, aperte de se queri debet, cujus in potestate fuit judicium de eo, quod interest, evitare. Quid si lite
18 † contestata de eo, quod interest emptoris, velit venditor ante rem judicatam rem tradere? Respon. Si nihil amplius emptoris interest, audiendus est venditor rem offerens, quia hoc ipso præstat id, quod emptoris interest. At si quid amplius emptoris intersit, ut quia res pluris ante fuit, non liberabitur venditor, *d. L. si insulam*, D. *de verb. obl.* Idque optima ratione, quia judicio contrahitur, *L.* 3. §. *idem scribit*, D. *de pecul.* In judicium autem deductum est, quod emptoris interest, in hoc igitur cœpit venditor obligari: obligatus non potest, nisi ejus, quod interest, præstatione liberari. Quid si e converso † emptor agat in hoc, ut sibi res ven- 19
dita tradatur? Respondetur. Cum supra multis docuerimus in obligationibus hujusmodi faciendi contineri id, quod interest actoris, seu creditoris: consequens est, si venditor id, quod interest, offerat, nullam actionem esse, qua intenditur, ut rem tradat, quoniam offerendo id, quod interest, præstat, quod debet. Solutione autem ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio, *Inst. quibus mod. toll. oblig. in princ.* Quod si venditor passus sit secum ita agi, ut rem traderet emptori, feretur libellus, seu actio ejus consensu; sed nihilominus, cum ad rem judicatam ventum erit, si rem venditam non tradat, non alia erit condemnatio, quam in id, quod emptoris interest, ut hic. Nam si prima conventio emptionis, qua convenit, ut venditor rem tradat emptori, sic accipitur, ut venditore non tradente contineatur id, quod interest: multo magis litis contestatio in id, ut rem venditam venditor tradat, eodem modo accipietur. Nam judicio nihil amplius, quam contrahitur; judicio nihil amplius petitur, quam id, de quo initio convenit.

Hoc jure bene constituto, sequitur tertium, ut videatur, † quid sit id, quod emptoris 20
interest. Est autem id, quod interest, quod emptor amisit, aut lucrari potuit, ut est in *L. si commissa*, D. *rem rat. hab.* ut intelligamus in ejus, quod interest, æstimatione rationem haberi non tantum damni facti, sed etiam amissi lucri, quod expressum est in *L. unica*, D. *de sent. quæ pro eo, quod interest.* Secundum hanc definitionem, si res vendita non pluris valet, quam empta est, nihil amplius emptor repetet, quam pretium a se solutum, quod amisit. Quod si res multo pluris valet: puta, si rem dignam 20. aureis emit tantum 10. etiam id, quod amplius est, pretio constituto consequetur, nempe 20. non 10. tantum, quia hoc lucrum facturus esset re vendita accepta. Hoc autem lucrum pars est ejus, quod interest. Idque est, quod in L. 1. *D. de act. empt.* dicitur: *si res vendita non tradatur, agi in id, quod interest*, quod interdum longe *pretium* excedit. Pretium accipe, quod constitutum, non autem pretium justum et justam æstimatio-

tio-

tionem rei. Hoc autem, utrum res multo pluris sit, an minoris, an tantundem, incertum est, et ex facto, seu facti circumstantiis pendet: inde dictum est, incertum esse id, quod interest, et ob hanc caussam
21 incertam esse omnem † stipulationem faciendi, quia in eam veniet id, quod interest, *L. si pœnam, D. de verb. oblig.* Inde est et illud, quod regula juris traditur: *quatenus cujusque intersit in facto, non jure con-*
22 *sistit.* In facto † consistit, id est, in facto, seu ex re nata, et facti ciscumstantiis æstimatur, non consistit in jure. Ideo, quia nulla constitutione, nulla definitione juris constitui potest, quatenus cujusque intersit. Id
23 autem in jure † consistere dicitur, quod certa juris definitione, aut constitutione constat, L. *mora*, *D. de usur.* Ex eadem re fit, ut variis temporibus varie interesse possit emptoris, puta, quia fieri possit, ut res pluris sit ante litem contestatam, aut pluris lite contestata, aut pluris esse incipit post litem contestatam. Unde quartum quærendum est necessarium ad explicationem hujus rescripti.

24 Cujus † temporis utilitas, seu id, quod interest, spectandum sit, si forte variis temporibus varie intersit emptoris, postquam tempora contraria sunt; eoque fieri non potest, ut judex omnia sequatur. Respondetur: Si convenit, ut res certo die traderetur, spectatur, quanti emptoris intersit eo die rem tradi, ut sit in aliis faciendi obligationibus, L. *si Calendis*, D. *de re jud.* aut si pluris intersit emptoris, quo tempore res petitur, seu quo tempore lis contestatur: id spectabitur tempus, ut tanti condemnetur venditor, *utro tempore pluris res fuerit, vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur*, ut est in L. 3. §. *ult.* D. *de act. empt.* Sensus est, utro tempore pluris res fuerit, vel quo res tradi debuit; ibi enim res vendi intelligitur, ubi ex venditione tradi debet, L. 2. *et* 3. *D. de reb. auct. jud. possid.* vel quo lis in condemnationem, id est, in judicium ad condemnationem deducitur, et uno verbo, quo agitur judicio. Sequitur enim in eodem §. *si convenerit*, ut res certo loco traderetur, spectandum esse, quanti res sit eo loco, quo agitur, et illic comparantur tempus et locus. Quod si nihil convenit, quo tempore res vendita traderetur, æstimabitur, quanti intersit emptoris, quo tempore res in judicium deducta est, seu quo lis contestata est, L. *unum*, *D. si cert. pet. d.* L. 3. §. *ult. D. de act. empt.* Quod si res vendita post litem contestatam pluris esse cœperit: non ideo id æstimabitur. Quoties actio aliqua datur in id, quod interest, toties ita datur, ut postea neque ad augmentum detur, neque ad diminutionem, id est, ita datur, ut petitio in judicium deducta ex sequenti tempore, neque augeatur, neque minuatur, L. *ubi in fin. D. de edend.* Non obstat, quod traditur in obligationibus dandi, si de æstimatione rei in judicio quæratur, reum damnandum, quanti plurimi unquam res fuerit, *L.* 3. *D. de cond. tritic. L. in re furtiva*, §. 1. *D. de fur. condict.* Hoc enim in obligationibus dandi recte dicitur, quia res debita petitur, et semper præstari debet, qualis est. Unde fit, ut si ejus rei æstimatio præstanda sit, semper præstanda sit omni tempore pro commodo petitoris. Diversum est, cum id, quod interest, in judicium deducitur, ut in hoc judicio et in aliis faciendi obligationibus judicio contrahitur, *d.* L. 3. vers. *Marcellus scribit*: Proinde, ut id debetur, quod in judicium deductum est, quia de eo contractum est: si nihil debetur amplius, ultra id, quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest. L. *ut fundus*, D. *communi diu.* Deducitur autem in judicium id, quod tunc interest emptoris cum agitur; non deducitur id quod postea intererit; quia judicium in pendenti esse non potest, L. *non quemadmodum*, *D. de judic.*

Restat postremum, ut videamus, quantum judex, † et quomodo æstimare debeat id, 25
quod interest. Et hic scriptum est, judicem tantum in condemnationem deducere debere, quantum interesse emptoris arbitratus fuerit. Videtur hoc iniquum esse: nam arbitrari est dicere, quod sibi æquum videtur, sive æquum sit, sive iniquum, ut fit in sententia arbitrorum compromissariorum, L. *qualem*, *D. de empt.* At judex jubetur æstimare id, quod interest, et quod revera interest. L. *Titius*, *in fin. D. de act. empt.* L. *unica*, *infra*, *de sent. quæ pro eo, quod interest.* Non ergo licet ei æstimare, quanti arbitretur: alioqui licebit ei minoris æstimare, quam vere interest, aut etiam pluris pro arbitrio. Respondetur. Utrumque vere dicitur, et judicem æstimare debere id omne, quod revera interest, dummodo duplum non excedat, neque debere pluris, quia ultra id, quod vere interest, nihil interest: sed hoc facit æstimando et arbitrando, verum eo ar-
bitrio quod convenit solum † viro bono, 26
nempe judici, id est, eo arbitrio, quo æstimet rem ex æquo et bono, id est, ex bonis legibus et constitutionibus. Idque arbitrium hic

hic accipiendum est, quo ita faciendum esse admonemur, primum conditione ipsius judicii de quo agitur, deinde conditione personæ, quæ hic nominatur. Agitur de actione ex empto, nempe de actione bonæ fidei, §. *actionum autem*, *Instit. de act.* In bonæ fidei autem judiciis fit potestas judici æstimandi rem liberius, sed tamen non nisi ex æquo et bono, §. *in bonæ, Inst. de act.* Ju-
27 dicis persona hic appellatur. † Judex semper æquitatem habere debet ante oculos, L. 4. §. *ult. D. de eo*, *quod cert. loc.* Porro in eo, quod interest æstimando, hæc est æquitas, ut tantum æstimetur, quanti revera interest: alioqui verum non erit id, quod interest æstimari, et præterea fiet contra manifestas leges et constitutiones, quæ id omne, quod interest, et revera interest, æstimari jubent. Non obstat, quod arbitrari dicitur arbiter, cum pro arbitrio rem æstimat, etiamsi iniquum statuat. Hæc enim significatio verbi arbitrari interdum recipitur, sed pro conditione eorum, qui arbitrantur. Arbitro-
28 rum † duo sunt genera, ut est in L. *pro societate, in fin. D. pro soc.* Unum eorum, qui sive æquum, sive iniquum arbitrium dixerint, parere oporteat, quales sunt arbitri, ad quos ex compromisso itum est. Alterum eorum, quorum arbitrium pro boni viri arbitrio accipitur, quales sunt omnes, in quorum arbitrium res aliqua confertur, sed præcipue judices, quos viros bonos esse oportet, secundum leges et æquitatem judicare, *d.* L. 4. *in fin.* D. *de eo*, *quod cer. loc. Inst. de off. jud. in pr.* Non abs re est autem, quod Impp. dixerunt, judicem in condemnationem deducere, quantum interesse emptoris arbitratus fuerit potius, quam quanti emptoris interfuerit. Alludere enim voluerunt ad naturam et conditionem judiciorum bonæ fidei. Quoniam enim ut ante dixi, in iis fit potestas libera judici ex bono et æquo rem æstimandi: ideo in iis judiciis judex in usu juris et probatorum auctorum dicitur arbiter, et judicium *arbitrium*, ut ex innumeris locis in libris nostris patet, quod hi pauci indicabunt, *L. pro socio*, D. *pro socio*, *L. Lucius. cir. fi.* D. *depos.* L. *ut fundus*, D. *com. diu.* L. *si divisionem*, L. *cohæredi*, *sup. fam. ercisc.*

Ad L.



Ad L. Curabit. 5.

Impp. *Diocletian. et Maximian. Decimæ.*

Curabit præses provinciæ compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere: quas & perceptorum fructuum ratio, & minoris ætatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit.

SUMMARIA.

1. *Usuræ pretii debentur cum et traditio rei venditæ facta est, et favor minoris ætatis intervenit et n.* 2.
3. *Mora minoribus quatenus fieri dicatur.*
4. *Mora non fit, nisi ex persona.*
5. *Usuræ pretii debentur, si res tradita sit, et mora intercesserit, aut aliquid quod pro mora habeatur.*
6. *Contrariis occurritur.*
Quando sufficiat sola traditio ut emptor moram faciat, et quando secus. ibid.

Emptorem diximus pretium debere venditori, idque venditi actione peti posse, L. 2. *sup.* Ideo traditur, etiam, ejus pretii deberi usuras ab emptore, et ostenditur, quando usuræ deberi incipiant. Duæ † res usuras pretii pariunt; rei venditæ traditio, postquam emptor fructus percepit, aut percipere potuit, et præterea minoris ætatis favor, si proponas, venditorem minorem esse 25. annis. Idque hic traditur his verbis. Primum exigitur, ut possessio rei venditæ tradatur emptori. Hoc exigitur, ex jure de usuris recepto in bonæ fidei judiciis. Traditur enim in bonæ fidei judiciis, qualis est emptio, usuras sine conventione deberi ex mora, sed ex mora duntaxat, L. *in bonæ fidei, sup. de usur. L. initio, infra, de pact. inter empt. et vend.* At emptor, cui res tradita non est, et per quem non fit, quo minus rem percipiat, non est in mora, quanvis pretium solvere recuset. Nam si venditor pretium petat, prius satisfacere ipse emptioni debet; sic deinde exigere ab emptore, ut is satisfaciat. Quod si rem venditam non offert, potest removeri exceptione doli mali, *L. qui pendentem, D. de act. empt.* Is autem moram in pecunia solvenda non facit, qui justam caussam recusandi habuit, *L. secundum*, D. *de usur.* is moram non facit, a quo propter exceptionem pretium peti non potuit, *L. justa*, vers. *penul.* D. *si cert. pet.*

1

2 Exigitur præterea † minoris ætatis favor, id est, ut jam dixi, ut minores 25. annis rem vendiderint, aut venditori successerint. Hoc ex eadem definitione est. Non debentur usuræ pretii, nisi ex mora. Cæterum ex mora debentur. At cum pretium debetur minoribus 25. annis, emptor hoc ipso, quod illis pretium non solvit, moram facere intelligitur, sine ulla interpellatione. Unde dicitur † mora fieri minoribus 25. annis ex re, seu re ipsa ex solo tempore tardæ solutionis, L. *in minorum, D. in quibus caussis in integ. rest. non est necess.* Neque adversatur hic locus, ubi dicitur, in horum persona moram nullam intercedere, cum sine interpellatione illis non solvitur. Hæc enim sic conciliantur; cum minoribus 25. annis non solvitur a debitore, nec ulla interpellatio est, revera mora non fit minoribus, ut hic scriptum est. Idem apertius in *L. Titia, Sejo.* §. 1. D. *de leg.* 2. Unde hæc mora post 25. annum fieri desinit; sed jure, perinde habetur omnis cessatio debitoris minoribus non solventis, quasi minoribus faceret moram. Itaque effectu jure pro mora habetur, unde et hic dicitur mora re fieri, seu ex re, *d. L. in minorum, D. in quibus caussis in integ. rest.* Nam alioqui jure communi † mora non fit, nisi ex persona, *L. mora, D. de usur.* id est, ex vitio personæ debitoris: quod tunc est, cum interpellatus opportuno loco et tempore non solvit, *d. L. mora*, D. *de usur.* Interim hoc manet ex hoc rescripto, † ut emptor usuras pretii debeat, non esse satis, rem venditam illi traditam esse, eumque fructus percipere: sed amplius hoc exigitur, ut moram faciat, aut aliquid, quod pro mora jure habeatur: nempe, ut si venditor est major 25. annis, interpelletur emptor, et interpellatus non solvat, aut sine interpellatione, si venditor sit minor 25 annis, cui mora fit,

3 (at "† mora fieri minoribus"); 4 (at "† mora non fit"); 5 (at "† ut emptor usuras")

fit, hoc ipso, quod non solvitur, quod ei debetur.

Huic sententiæ contrariæ sunt, *L.* 2. *sup. de usur. L. Julianus*, §. *ex vendito*, *D. de act. empt.* quibus in locis diserte traditur, emptorem usuras pretii debere, simulatque res ei tradita fuit, nec præter traditionem possessionis quicquam exigitur, ut usuræ prætii debeantur. Hic præter traditionem etiam, aut favorem minoris ætatis, aut veram moram aliam exigimur. Respondetur: interdum sola traditio rei venditæ sufficit, ut intelligatur emptor moram facere, nisi pretium solvat: interdum sola non sufficit. Tunc sola
6 traditio sufficit, † ut emptor moram faciat, cum res vendita ei simpliciter tradita est, ita ut venditor ei fidem de pretio non haberet, ut in dubio non videtur fidem de pretio habere, etiamsi rem tradat venditor, *gloss. in L. quod vendidi*, in verbo *satisfactione*, *D. de cont. emption.* L. *si quasi*, D. *de pign. act.* Bal. in L. *incivile*, *in* 1. *D. de rei vind.* Hoc casu vere dicitur, emptorem nisi pretium solvat, statim usuras debiturum, quia usuras debet ex mora, *d.* L. *in bonæ fidei*, *sup. de usur.* Moram autem facit hoc ipso, quod res ei tradita est. Ut enim docui ad L. 2. *sup. de usur.* venditor rem tradendo propter duo tradere intelligitur, ut pretium accipiat, sitque traditio pro interpellatione de pretio accipiendo. Interpellatus debitor moram facit. Sic accipienda est *L.* 2. *de usur.* L. *Julianus*, §. *ex vendito*, D. *de act. empt.* ubi de re simpliciter tradita agitur, nec quicquam adjicitur de fide habita emptori. Contra, sola traditio rei venditæ ad moram emptoris non snfficit, cum venditor rem tradidit, et simul fidem habuit de pretio, dum ita dicit, possum pretium expectare, ne labora. Hoc ipsum facit, ne videatur emptor interpellatus de pretio, facit, ne emptor moram faciat. Placet enim debitorem moram non facere, cui remissa debiti solvendi instantia, *L. mora*, D. *de usur.* Hoc casu recte præter traditionem novam moram exigimus, ut emptor pretii usuras debeat. Sic autem moram faciet, si postea a venditore interpellatus de pretio non solvat. Quod si nulla interpellatio erit, sufficiet, quod dicitur, nempe minoris ætatis favor, si venditor minor erit. In hunc casum hoc rescriptum intelligendum est. Apparet enim non exigi in universum, ut venditor sit minor 25. an. et in eo spectetur minoris ætatis favor. Quid enim si venditores sint majores 25. Perspicuum est, hic locum habere non posse minoris ætatis favorem; sed rescriptum ut dixi, sic accipiendum est, quo casu præter traditionem mora emptoris requiretur ad usuras præstandas, eo casu præter traditionem minoris ætatis favor usuras generabit, ut hic dicitur.

Ad L.



Ad L. Venditi 6.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian. Neratio.*

Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad rescindendam perfectam venditionem, sed ad pretium exigendum competit.

SUMMARIA

1. *Venditi actio utrum ad pretium solum competat, an vero etiam ad rescindendam venditionem.*

PRetium ab emptore deberi venditori, constat L. 2. *L. prox. sup.* Sed an solum? Quid enim, si venditor, dum emptor pretium non solvit, malit agere ad rescindendam venditionem, et rem traditam
1 repetere? Hic traditur, venditi actionem † ita competere ad pretium, ut ad solum pretium competat, non etiam ad rescindendam venditionem. Sed adduntur duæ exceptiones, adjicitur enim, *nisi aliud convenerit*, et præterea dicitur, *non facile competere.* Hæc ideo, quia si convenerit, ut res vendita restitueretur quavis conditione, conventio servanda et in hanc rem actio venditi competit, L. 6. §. 1. D. *de cont. empt.* L. 1. *et* 2. *inf. de pact. inter. empt.* Sed etsi nihil convenerit de re: tamen ad rescindendam venditionem interdum hæc actio competit, puta, si dolo deceptus sit, ut in specie L. *ex empto.* §. *si quis rem*, D. *de act. empt.* et si sine dolo fraudatus sit in quantitate pretii, L. 2. *supr. de resc. vendit.*

Ad L. Si servos. 7.

Iidem *AA. Diodoro.*

Si servos distraxisti, ac pretium eorum, quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur, accepisti: consequens est, integram te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti non præstent emptori liberationem.

SUMMARIA.

1. *Emptor facere debet nummos accipientis venditoris, non ita emptoris facere rem traditam venditor debet.*
2. *Ratio differentiæ.*
3. *Emptor non liberatur, si solvat nummos alienos, multo minus si eos solvat, aut qui sint venditoris, et quare.*
4. *Emptor nihilominus liberatur, si venditor sciat pecuniam, quæ sibi solvitur, aut alienam esse, aut suam, et ultro accipiat, et hoc quare et n.* 5.

EMptor pretium ex nummis venditoris solvendo non liberatur. Hoc efficitur ex hoc jure: emptor venditori suo pretium debet, ut non tantum tradere venditori num-
1 mos debeat pretii nomine, † sed etiam nummos facere accipientis, L. *ex empto, in pr.* D. *h. t.* In quo differentia observanda inter id, quod venditor debet, et quod emptor. Venditor rem tradere debet emptori, sed tradere sufficit. Nam etsi dominus non sit, liberatur tantum obligans se ob evictionem in eum casum, si res emptori evincetur. Atqui emptor non liberatur, nisi nummos faciat accipientis, hæc in *d.* L. *ex empto*, *D. h. t.*
Quæritur igitur, cur † potius ab emptore 2
exigamus, ut nummos, quos debet, faciat ac-

accipientis, quam ut venditor rem, quam debet, faciat emptoris. Resp. Differentiæ hæc caussa est, quia necessitas rei hoc jus exigit. Emptor facere debet nummos accipientis, quia facere potest. Nam si alios tradidit, qui ejus non essent, potest alios suos habere, quos det, quosvis autem dando liberatur, quia non debuit certos, sed nummos in genere. Contra venditor, si rei venditæ dominus non est, non potest ab eo præstari natura, ut dominium in emptorem transferat. Nam si rem venditam tradit, non potest dominium ejus transferre, qui dominus non est, L. *traditio*, D. *de acq. rer. dom.* Aliam autem rem suam tradere potest, sed hanc non debet, ideo eam præstando liberari non potest, quia aliud pro alio invito creditore solvi non potest. *L.* 2. §. 1. *D. si cert. pet.* Restabat igitur, ut ab eo exigeretur, quod et ab eo præstari potest, dum in eo emptori consulatur. Id autem ita fit, si venditor vacuam possessionem ei tradat, et re quandoque evicta, evictionis nomine obligetur. Cæterum hoc manet, emptorem facere debere accipientis venditoris nummos, nec aliter liberari. Ex hoc jure consequens, non
3 † liberari emptorem, si alienam pecuniam
solvat. Non enim potuit dominium transferre, qui dominus non fuit, *d.* L. *traditio*, *D. de acq. rer. dom. L. nemo*, *D. de R. I.* Multoque magis idem eveniet, si emptor solverit nummos, qui ad venditorem pertinebant, de quo hoc rescriptum est. Nam hoc casu duabus caussis hi nummi fieri accipientis non possunt. Primum, quod emptor rerum dominus non est; deinde etiamsi fieri posset, ut duo domini essent in solidum: tamen hi nummi fieri venditoris non possent, prohibente venditoris persona; quia quod alicujus est, id amplius fieri ejus non potest. §. *namque*, *Inst. de act.*

Sed additur in rescripto. Ita demum emptorem nummos alienos, aut venditoris solvendo non liberari, si solvat venditori ignoranti suos nummos esse. Quid † ergo, si 4
venditor sciat pecuniam, quæ sibi solvitur, alienam aut suam esse, et ultro accipiat? Respondetur. Hinc colligitur debitorem liberari, *arg. in L.* 1. *vers. hujus*, *de off. ejus cui mand. est jurisd.* Sed objicitur, quod prius dixi. Nam nihilominus hoc casu emptor non facit nummos accipientis. Emptor autem accipientis facere debet nummos, ut liberetur, *L. ex empto*, *D. hoc tit.* Resp. quod dicitur, emptorem nummos facere debere accipientis, intelligi cum eadem exceptione, quæ ex hoc rescripto colligitur; nempe nisi venditor sciens alienos nummos, aut suos esse, ultro eos acciperet. Sic enim eveniet,
ut liberetur, idque optima † ratione. Non 5
liberatur emptor hoc casu solutione, quoniam non solvit: nisi qui nummos facit accipientis, *L. solutam*, L. *si rem*, D. *de solut.* Sed liberatur satisfactione. Satisfactio pro solutione est, L. *satisfactio.* D. *de solut.* Intelligitur autem hoc casu satisfieri venditori ex eo, quod geritur, et ex definitione satisfaciendi. Id, quod geritur, tale est. Emptor nummos alienos, aut qui sint venditoris, solvendo, ita dicit: *En tibi nummos*, *quos tibi solvo pro pretio*, *quod debeo.* Venditor simpliciter accipiens in hanc caussam accipere intelligitur. Accipit igitur vice pretii, ut et solvebantur: quod nihil aliud est, quam venditorem hac solutione contentum esse pro pretio. Ex quo intelligitur, in hac solutione satisfacere; quoniam satisfacere est, pro eo, quod a nobis petitur, aliquem contentum reddere, sive id præstet, sive quid aliud, L. 1. *D. qui satisdat. cogantur.*

Ad L.

Ad L. Si pater. 8.

Iidem *AA. Eusebio.*

Si pater tuus venundedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem prædii: jus omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factæ vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus præses provinciæ, si animaverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque successores ejus emptorem vel heredes ipsius quocunque loco factos induxisse, non dubitabit nihil esse translatum pronuntiare. Et si te ex empto ad inducendum eum in vacuam possessionem prædii perspexerit conveniri: existimabit, an pretium sit solutum; ac si reperit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit.

SUMMARIA.

1. *Quid ex emptione in re vendita emptor consequatur et n.* 8.
2. *Traditio rei venditæ emptionem secuta transferet in emptorem dominium.*
3. *Non autem id efficit vectigalis solutio, aut emptoris affirmatio, sola.*
4. *Res vendita tradi debet, a venditore, aut ab heredibus.*
5. *Res vendita etiam heredi tradi debet.*
6. *Venditor an præcise vacuam possessionem tradere debeat.*
7. *Vacua possessio quæ hic intelligatur?*
9. *Actio ex empto quatenus competat emptori adversus venditorem.*

HIc declaratur effectus emptionis in emptore, quod ad rem venditam attinet, seu quid ex emptione † in re vendita consequatur emptor. Summa hæc est. Emptor emptione contracta consequitur actionem ex empto, qua agat adversus venditorem, ut res sibi tradatur. Cæterum priusquam tradita sit, non fit dominus rei venditæ, sed dominium penes venditorem manet. Primum ergo hoc traditur † emptorem priusquam res vendita tradita sit, rei venditæ dominum non fieri, sed venditorem dominum manere. Hoc efficitur ex hoc jure: traditionibus non nudis pactis dominia transferuntur, L. *traditionib. sup. de pact.* ubi nuda pacta ex loco subjecto accipiuntur pacta, quæ nuda sunt a traditione, seu quæ traditionem rei adjunctam non habent. Exemplo est venditio, quæ etsi conventio nuda non sit, ut nuda appellatur in L. *jurisg. in pr. §. sed cum nulla*, D. *de pact.* tamen in hac definitione, in qua de traditione rei quæritur, emptio traditione non secuta, conventio nuda est, et ex ea dominium non transfertur, ut hic et exemplo declaratur, L. *quoties, supra, de rei vind.* Adjicitur in rescripto. Nihil prodesse emptori quod † tributa et vectigalia a prædio vendito debita solvit, ut dominus, aut ut re sibi tradita. Nam sola traditio dominium transfert. Tributi autem solutio non est traditio. Nec ad rem pertinet, quod se dominum sicut rem sibi traditam, dixit: nam ubi hoc falsum esse constat, ejus affirmatio veritatem rei et naturæ non mutat, ut hic dicitur. Idem in *L. cum falsa, supra de juris et fact. ign. L. assumptio,* D. *ad municip.* id est, non facit, ut res ei tradita sit, quam traditam ei non esse constat. Ex quo efficitur, quod subjicitur, si emptor prædium venditum et nondum traditum vindicet, judicem recte pronuntiaturum ipsum dominum non esse, et ita possessorem ab ejus petitione absoluturum. Cæterum re emptori tradita dominium in eum transfertur, in quo hæc significantur in hoc respons. Primum † nihil interesse, utrum venditor ipse rem tradat, an heredes ejus. Nam si venditor dominus fuit, erunt domini et heredes; quia heres in jus omne defuncti succedit, *L. heres in omne, D. de acq. her.* Sed nec intererit quo loco

loco heredes facti sint, id est, quo gradu,
utrum instituti, an substituti; et si substituti
sunt, utrum sint primo, secundo, an
tertio loco, et ita deinceps. Sic enim gradus
in substitutionibus loca appellantur, *L. potest*,
D. *de vulg. et pup. Inst. de vulg. in*
5 *princ.* Sed † nec illud intererit, utrum res
emptori, an heredi ejus tradita sit; quoniam
heres in eandem caussam cum defuncto succedit,
§. *ult. Instit. de loc.* quo fit, ut tam
heredibus, quam emptori ipsi res tradatur
ex caussa emptionis. Res quævis ex justa caussa
a domino in accipientem transfertur, *L.
nunquam, D. de acqui. rer. dom.* §. *per traditionem,
Inst. de R.* D. In traditione videtur
rescriptum exigere, ut non simpliciter
6 † res tradatur emptori, sed ut emptor in
vacuam possessionem fundi venditi ducatur.
Ait enim, venditorem dominum manere, si
venditor emptorem in vacuam possessionem
non induxit. Sed verum, quod vulgo placet,
ad dominium transferendum sufficere, si res
tradatur accipienti, etiamsi dominus, qui tradit,
non habeat vacuam ejus rei possessionem,
puta, quia tradit rem suam, quæ ab
alio injuste possidetur. Hæc sententia hanc
habet rationem: quia possessio animo et corpore
acquiritur, L. 3. *in pr. D. de acquir.
poss.* Et ut non acquiratur possessio, nisi sit
vacua: tamen jus certum est, dominium transferri
per traditionem, §. *per traditionem,
Inst. de R. D.* Potest autem esse rei traditio,
etiamsi is, qui tradit, possessionem vacuam
ejus rei non habeat. Probaturque hoc
in L. *si fundùm*, 16. D. *de fund. dot.* ut
docui pluribus ad L. *cum res, sup. de probationib.*
Non obstat hic locus. Quod enim
dicitur, venditorem dominum manere, nisi
emptorem in vacuam possessionem inducat,
vacuam hic accipere debemus, † non eam, 7
quæ est vacua, sed eam, quæ esse debet.
Hoc enim responsum est ex eo, quod venditor
debet præstare. Debet autem præstare
possessionem vacuam, *L.* 2. §. *ult. L.* 3. *in
prin.* D. *de act. empt.* Effectum est igitur,
nisi re vendita tradita, emptorem dominum
rei non fieri, sed dominium penes venditorem
manere. Quid ergo acquiritur † emptori 8
ex emptione? Actio solum ex empto, qua
convenire venditorem potest, ut rem tradat,
ut hic traditur in fine, sed apertius in L.
ex empto, D. *de act. empt.* In quo notanda
sunt verba rescripti. Ait enim venditorem
conveniri in hoc, ut possessio tradatur emptori,
quod videtur esse contrarium iis, quæ
dixi ad L. *si traditio sup.* Dixi enim, si res
vendita non tradatur, agi de eo, quod interest,
sed de eo ibi respondi. Hæc non pugnant.
Prius enim convenitur emptor, ut rem
tradat: quod si non tradit, judicio agitur in
id, quod interest, sed nihilominus hæc actio
vi ipsa hoc spectat, ut res tradatur. Nam
metu hujus actionis venditor volet rem tradere,
qui alioqui traditurus non esset, et ita
conciliavimus quod dicitur L. I. *in pr. et
in* L. *ex empto*, §. *venditorem etiam, D. h.
t.* Sed adjicitur in hoc rescripto in fine ita
† venditorem ab emptore conveniri posse, 9
si emptor pretium solverit; quo nihil aliud
significatur, quam id, quod traditur in L.
Julianus, §. *offer.* D. *eod.* venditori prius
pretium offerri debere, quam emptor quicquam
ab eo invito consequi possit.

Ad L.



Ad. L. Si minor. 9.

Iidem *AA.* *Antipatræ.*

Si minor a venditore sive sciente sive ignorante dicebatur capitatio prædii venditi, & major inventa sit: in tantum convenitur, in quantum si scisset emptor ab initio, minus daret pretii. Si vero hujusmodi onus & gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem.

SUMMARIA.

1. *Venditor an nihil amplius emptori tradere debeat, quam qualis res est, et an talem tradendo, qualis est, liberetur; quæ hujus quæstionis ratio atque utilitas.*
2. *Capitatio quid?*
3. *Prædium si debeat tributum, an eo nomine venditor teneatur, et qua distinctione res tota definiatur.*
4. *Venditor, qui ignoravit majus tributum deberi, num aliquando teneatur, et quare et n.* 5.
6. *Venditor morbum et vitium rei traditæ præstare debet, etiam ignorans, secus in venditore ignorante servitutem aut tributum a prædio deberi.*
7. *Venditor, qui sciens emptori de tributo nihil dixit, aut ignorans nominatim affirmavit non deberi, quatenus eo nomine emptori teneatur.*

VEnditor rem emptori tradere debet, L. *ex empto*, D. *eod. L. si traditio*, *su-*
1 *pr. hoc tit.* Quæritur, an nihil † amplius tradere debeat, quam qualis res est, ut talem tradendo, qualis est, liberetur. Hoc quæri solet propter morbos et vitia rei venditæ propter servitutes a re vendita debitas. Item propter onera, quibus res vendita obnoxia est, ut vectigalia, et tributa, et reliquas publicas pensitationes; quæritur, inquam, si quis rem morbosam, aut vitiosam vendiderit, utrum non teneatur emptori, vel in id, quod interest, vel saltem in hoc, ut pretium minuatur, præstetque emptori, quanto minoris empturus esset. Eædem QQ. sunt, si venditor vendiderit prædium, quod servitutem debet, aut prædium tributis et publicis pensitationibus obnoxium. De vitiis et morbis rei venditæ cautum est ædilitio edicto de quo *infr. sub t. de ædil. action.* et si aliquid attingitur postea sub hoc tit. De servitute autem; item de tributo, quod prædium venditum debeat, hic dicitur sub exemplo ca-
2 pitationis. Est † autem capitatio proprie tributum, quod pro capite cujusque penditur, quo modo accipitur in L. *unic. infr. de capitat. civi. Lib.* 11. Non sic accipitur hoc loco. Apparet enim agi de capitatione, quæ debetur non a persona, sed a prædio; unde quærendi caussa, an venditor ob onus rei venditæ teneri debeat emptor? Hoc modo capitatio intelligi debet tributum prædio quidem impositum, sed quod debetur pro numero capitum, seu jugerum, quibus prædium colitur et aratur; et hoc quoque tributum dicitur a capite, non ejus, qui prestat, sed eorum, quibus ager colitur, ut recte intellexit Brissonius in verbo *Lex*.

Ergo si predium tributum debeat, duæ hic sunt quæstiones: prior, † an eo nomine 3
teneatur venditor emptori; altera, quatenus teneatur, si tenetur. De utraque comprehensum est hoc rescripto. Ergo primum quæritur, an eo nomine venditor teneatur emptori. Certi juris est, venditorem omnino non teneri duobus casibus. Primum si dixerit de tributo, id est admonuerit emptorem tributum deberi, et quomodo debeatur. Id declaratur hoc responso, cum dicitur, venditorem, qui minorem capitationem dixit, teneri tantum de eo, quod non dixit. Idem de servitute traditur in *L.* 1. §. 1. *L. quæro*, D. *eod.* Idem generaliter de tributo in L. *si sterilis*, §. 1. D. *eod.* Idem accidit, cum emptor tributum, aut servitutem deberi non ignoravit. Nullo modo hoc casu venditor emptori tenetur: usque adeo, ut quamvis venditor affirmaverit nominatim, nullum tributum deberi; tamen non ideo teneatur, si emptor deberi non ignoravit: id expressum est in hoc responso in fin. ubi placet, scienti em-

emptori nihil deberi, et in principio agitur de eo venditore, qui dixit, tributum non deberi, nisi ad certam quantitatem, ut paulo post dicemus. Id autem expressum in L. *ea quæ*, §. 1. D. *de contr. empt. et vend.* Ratio est, quia id solum agitur, ut ne emptor decipiatur a venditore, dum a venditore exigitur, ut dicat de vitiis, de servitute, de tributo rei venditæ. Non decipitur autem emptor, qui hæc in re esse non ignoravit. Hæc ratio redditur in *L.* 1. §. *si intelligitur, D. de æd. ed.* Quod si venditor nihil dixit de tributo, et emptor deberi tributum ignoravit: hic quæritur, an venditor emptori teneri debeat, saltem, ut præstet emptori, quanto minoris fundum emisset, si tributum deberi scivisset. Et hic scriptum est, si venditor minus tributum esse dixit, teneri omnimodo eo nomine emptori: quod sic intelligendum est, si dixit, tres solum deberi tributi nomine cum sex deberentur: sed etsi non adjiciat *solum*, tamen idem dixisse intelligendum est. Cum enim ageretur de quantitate tributi, si dixit deberi tres nummos, hoc ipso solum tres nummos deberi dixit, et aliam quantitatem exclusit, *arg. in* L. *maritus*, §. *fin. sup. de procurat.* Hoc qui de tributo ita affirmavit, si reperiatur plus deberi, quam dixit: eo nomine tenetur emptori, non tantum si scivit plus deberi, et mentitus, sed etiam si ignoravit, ut his expressum est. Scientem venditorem teneri, nulla dubitatio est. Nam aperte decepit emptorem, etiamsi omnino de tributo siluisset. Semper autem venditor emptori dolum suum præstare debet, *L.* 1. §. 1. *L. tenetur*, 6. §. *penult. et ult.* D. *eodem.* Et maxime, si quid affirmavit in re esse, quod non est, L. *si quid affirmavit*, D. *de æd. ed.*

4 Sed an item teneri † debeat venditor, qui ignoravit majus tributum deberi, de eo dubitatur, et negari videtur in L. *si sterilis*, §. 1. D. *eodem*, ubi diserte scriptum est, si venditor sciens non dixit de tributo, teneri ex empto: si ignorans, non tenetur. Respondetur, id scriptum est de eo venditore, qui tributum deberi ignorans, de tributo omnino nihil affirmavit, id est, neque dixit deberi, neque dixit non deberi, sed siluit omnino. Hic autem agitur de eo venditore, qui dixit, minus esse tributum, quam erat, vel nominatim dicendo solum tria deberi, nihil amplius; vel dicendo tria deberi, ut numero certo expresso, reliquam quantitatem majorem excludat, ut ante docui, vim hanc esse hujus affirmationis. Qui omnino nihil dixit de tributo, quia deberi ignorabat, non tenetur. Qui autem affirmavit, tributum non deberi, is debet, etiamsi ignoraverit, *hac L.*
Differentiæ ratio est; † quia ei, qui nihil 5
dixit, cum ignoraret deberi, nihil est, quod imputari possit: ei autem, qui affirmavit, est, quod imputetur, quod affirmavit. Cum enim nesciret deberi, non debuit facilis esse ad temerariam affirmationem. Ratio est in *L. Julianus*, 14. §. *quod autem*, D. *eodem.* Ratio rationis non est obscura. Nam qui non dicit tributum non deberi, emptorem non decipit; qui nominatim affirmavit, non deberi, decipit emptorem. Provocat enim eum hac affirmatione ad emendum, qui alioqui aut empturus non esset, aut non tanti empturus. Sed hæc distinctio ex aliis locis in difficultatem incidit: nam alibi traditur, si venditor vendiderit pecus morbosum, aut tignum vitiosum, quanvis morbum, aut vitium ignoret; tamen teneri emptori, quanto minoris empturus esset, L. *Julianus, in pr.* D. *hoc tit.* Item venditorem ignorantem emptori teneri: traditum est in eo, qui vestimenta interpolata vendidit, cum emptor interpolata pro novis opinione sua emat, L. *Labeo libro*, D. *de cont. empt.* Respond. Hæc recte dicta sunt de re vitiosa, aut morbosa vendita. Venditor † morbum et vi- 6
tium rei traditæ præstare debet, etiam si utrumque ignoravit. Idque cautum est ædilitio edicto nisi nominatim morbum, et vitia expressit, L. 1. *in pr. et* §. *caussa*, D. *de æd. ed.* Aliud juris est de servitute a prædio debita, aliud juris de tributo. Hæc venditor si deberi scit, admonere emptorem debet: nisi admonuit, tenetur ob dolum suum: si ignoravit deberi, et ideo de iis nihil dixit, placet eum nullo modo teneri, *d.* L. 1. §. *id*, *L. si sterilis*, §. 1. *D. hoc tit.* Solum ignorans de iis posterioribus tenetur, cum illa non deberi nominatim dixit. Semper enim venditor præstare debet, quod dixit, *L. si quid venditor*, *D. de ædil. edict.* L. *ea, quæ in prin. et* §. 1. D. *de contr. empt. et vend.*

Postquam constat teneri venditorem, qui sciens de tributo nihil dixit, aut ignorans nominatim affirmavit, non deberi: sequitur, † 7
ut videamus, quatenus eo nomine venditor emptori teneatur. Et hic scriptum est, conveniri venditorem in id, quanto minoris emptor empturus esset: quod intelligitur adhibitis peritis earum rerum æstimatoribus, qui sciant propter tributum, aut servitutem talem, quantum decedere debeat de æstimatione prædii. Hic teneri videtur venditor in id, quod emptoris interest. Id enim scriptum de vendito-

re,

re, qui aliquid affirmavit de qualitate rei venditæ, et id non reperitur esse in re, quod affirmavit, *L. Julianus*, §. *quod antea*, *D. hoc tit.* L. *Labeo*, 45. D. *de contr. empt.* Respondetur: utrumque verum est. Cum de tributo agitur ob id, quod venditor de tributo quod debebatur, venditorem non admonuit, cum sciret deberi; aut cum ignorans affirmavit non deberi: hoc casu venditorem teneri, quanto minoris empturus esset, et nihilominus teneri emptori in id, quod emptoris interest; quia cum tributum a prædio debetur, nihil amplius interest emptoris, quam tanti fundum non emisse, quanti emit; et ideo quanto minoris empturus esset, est ipsum, quod ejus interest: quod si pluris ejus interesse posset, non prohiberent verba hujus rescripti quo minus eatenus agere posset. Nam tribuitur ei actio quanto minoris. Hoc modo aliæ actiones, et alia remedia non excluduntur, ut declaratur in *L. si quid venditor*, D. *de ædil edict.* ubi actio æstimatoria, quanto minoris, non excludit actionem redhibitoriam. Et præterea cum illic dicatur, venditorem teneri de eo, quod affirmavit, actione redhibitoria et æstimatoria: non eo minus tamen verum etiam eum teneri emptori in id, quod ejus interest, *L. Julianus*, §. *quod autem*, D. *hoc tit.*

Ad L. Cum venditorem. 10.

Impp. Diocletian. et Maximian. AA. Attalo.

Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas: ex empto actione eum, quanti intersit tua, si tunc præstita fuisset, apud præsidem provinciæ convenire potes.

SUMMARIA.

1. *Vendens rem ita, ut certo die traderet, nisi tradat, tenetur emptori in id, quod interest; et id quod interest, ex quo tempore æstimandum sit.*

1 QUI rem ita vendidit, ut certo † die traderet emptori, nisi tradiderit, tenetur emptori in id, quod ejus interest, et si quæritur de eo, quod interest, æstimando, cujus temporis æstimatio spectanda? Hic traditur spectandum esse diem, quo res tradi debuit, quod generaliter in faciendi obligationibus definitur in *L. si Calendis*, D. *de re jud.* Item docui *ad* L. 5. *sup. hoc tit.* Ad hujus sententiæ confirmationem hic locus accedit: sed verba expendenda sunt. Hic enim dicitur, emptorem in proposito convenire posse venditorem in id, quod sua interest, rem suo die traditam esse. His verbis, *convenire potest*, significatur, illum posse, si velit; si nolit, necesse non habere, L. *sæpe*, *et* L. *generaliter*, D. *de off. præs.* Hoc recte dictum est in specie proposita. Nam si emptoris pluris intersit tempore litis contestatæ, est in potestate ejus id petere et agere, utro tempore pluris res sit, seu pluris ejus intersit, ut dixi ad L. *si traditio*, *supra.* Et ita interpretanda est L. 3. §. *ult.* D. *de act. empt.*



Ad L. Si ancillam. 11.

Iidem *AA. Bucarpiæ.*

Si ancillam tibi ex caussa venditionis traditam venditor manumisit: libertatem alienæ factæ præstare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit: pleno jure dominus constitutus, civem Romanam facere nnon prohibetur: tibi personali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

SUMMARIA.

1. *Venditor ancillam a se venditam post venditionem manumittens, num aliquando liberam eam faciat?*
2. *Ancilla vendita post manumissionem libera facta id emptori præstabit, ut possit adversus venditorem agere pro eo quanti interest.*

1 VEnditor ancillam a se venditam post venditionem † manumisit. Quæritur, an liberam fecerit? Quæstio in eo est, utrum tunc, cum venditor manumiserit, dominus ancillæ fuerit, nec ne? Si dominus non fuit, liberam facere non potuit, L. 4. *infr. de iis, qui a non domin. manumiss. sunt*, si fuit, jure suo manumisit, L. 3. *eod tit.* Cum hac tamen exceptione, nisi rem sub conditione restituere debeat, L. *generaliter*, D. *qui et a quibus man. lib. etc.* Secundum hanc regulam de proposita quæstione hic respondetur: si venditor post traditionem ancillæ eam manumisit, libertatem præstare non potuit, quia tunc dominus non fuit. Ancillam enim tradendo dominium in emptorem transtulit, §. *per traditionem*, *Inst. de R.* D. Si manumisit, antequam tradidisses, liberam, et civem Romanam fecit, quod beneficium hodie omnibus manumissis contingit, §. *ult. Instit. de liber.* Hoc ideo, quia venditor ancillæ nondum traditæ dominus non mansit, L. *qui ita, supra de her. vel act. vend.* Et hoc ita, si privato vendita est ancilla. Si quid Ecclesiæ, aut civitati venditum sit, singulari jure actio in rem statim tribuitur ecclesiæ et civitati, L. *ult.* vers. *penult. supra de S. S. E.* Quæ res declarat, statim dominium in ecclesiam, civitatem, transire, aut certe jus, quod idem valet, id est, quod pro dominio habetur. Nam actio in rem non datur, nisi ei, qui dominium habet. L. *in rem*, D. *de rei vind.* Cui consequens est, ut si quis ancillam ecclesiæ, vel civitati venditam manumittit, liberam non faciat, quia alienam, non suam manumittit. Quid ergo ancilla † libera 2
facta emptori præstabit? Aget ita adversus venditorem ob fidem ruptam, ut est hic in extremo. Sed ad quid, nempe ad id, quod interest, *L.* 1. D. *eodem.* In quo non tantum continebitur æstimatio ancillæ, sed etiam quicquid venditor jure patronatus consecutus fuerit in hac ancilla, puta portionem legitimam, quæ patrono debetur, æstimationem operarum, et si quid est hujus generis, *arg.* L. *si vero*, D. *solut. matr.*

Ad L.



Ad L. Sicut. 12.

Iidem AA. Crispino.

Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emptorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Utque hoc verum est, sic certæ mensuræ ac qualitatis distracto vino, fidem placiti servandam esse convenit. Quo non restituto, non pretii quantitatis, sed quanti interest emptoris competit actio.

Ac etiam *Ad* L. *Ultra.* 15.

SUMMARIA.

1. *Vini certi venditi, quantum erat in certo aliquo loco, periculum ad quem pertineat, ad quem item commodum?*
2. *Commodum aucti pretii in vino certo vendito statim ad emptorem pertinet, et hoc illi præstandum a venditore, etiam si non fecerit in tradendo moram, et commodum illud venditor minime sit consecutus et n.* 3.
4. *Contrariis occuritur: et* L. si traditio 4. *h. tit. cum hoc rescripto conciliatur.*
5. *Item,* L. Ultra 15. *h. tit. exponitur, eademque ab hac lege non dissidet.*

VInum si venditum sit, siquidem ad mensuram venditum est, vini periculum ad emptorem non pertinet priusquam admensum fuit. Idemque est, si vinum certum venditum sit ea lege, ut degustaretur ab emptore, non pertinet vini mutati periculum ad emptorem, priusquam degustatum sit. At si
1 vinum † certum venditum sit, quantum erat in certo aliquo loco, nec additum sit, ut degustaretur: hic sequimur regulam cæterarum rerum venditarum, ut quoniam emptio statim contracta, ideo vini certi mutati damnum statim ad emptorem pertineat, L. 2. *supr. de peric. et com. rei vend.* Si damnum hujus vini est emptoris, consequens et ejusdem vini commodum emptoris esse, ex regula de hoc genere tradita in L. 2. *sup. de peric. et com. rei vend.* §. *cum autem*, *Inst. de empt. et vend.* Idem nominatim hoc loco traditur, et in commodo vini certi venditi numeratur commodum aucti pretii, placetque id commodum ad emptorem pertinere, ut et incommodum pertinet. Id cum dicitur, hoc
2 † dici intelligitur commodum aucti pretii in vino certo vendito statim ad emptorem pertinere, ex quo emptio contracta est; neque exspectari, dum venditor moram in vino tradendo fecerit. Nam commodum et incommodum rei venditæ ita dicitur ad emptorem pertinere, ut placeat statim postquam emptio perfecta est pertinere, *d.* L. 1. *supr. de peric. et com. rei vend.* Ex quo colligimus, commodum aucti pretii a venditore emptori præstari oportere, quanvis venditor in vino tradendo moram nunquam fecerit: neque referre, utrum venditor id commodum consecutus sit, an vero id consecutus non sit. Si id commodum consecutus sit, minus dubii est, venditorem id restituere debere. Finge hoc modo. Vendidit aliquis 10. dolia 20. nummis; paulo post ingruente vitium calamitate, crevit pretium vini, ut fieri solet. Venditor ea opportunitate usus, vinum certum, quod prius vendiderat, alii vendidit, et pretium forte duplum consecutus est, quanti tunc vinum valebat. Deinde rursum antequam interpellaretur a priore emptore, vinum eviluit, et ad priorem æstimationem rediit. Quæro, si prior emptor vinum petat, quid illi de æstimatione vini præstari debeat, utrum ea æstimatio, quæ initio fuit, et quæ nunc est, cum agitur, an vero quantam venditor consecutus est alii vendendo? Respendemus, ex hoc loco tantum restituere debere, quantum consecutus est: quia commodum rei venditæ ad emptorem pertinet. Rei autem venditæ commodum esse hic dicitur commodum aucti pretii. Proinde et hoc commodum ad emptorem pertinet. Nec ad rem pertinet, quod vendito prius moram non fecit. Commoda enim

nim rei venditæ contingentia statim ad emptorem pertinet, non ex quo mora facta, *d.* §. *cum autem, Inst. de empt.* Hoc, ut dixi, minus dubium, quia nihil amittit venditor de suo, si id præstat, quod consecutus est
3 ex vino. At quid si † venditor aucto vini pretio id vinum non vendidit, sed apud se retinuit, et postea vinum evilnit? Respondetur: Nihilominus auctum pretium, quantum fuit, restituere emptori debebit, nec prodest venditori, quod pretium consecutus non est. Nam culpa ejus factum est, quod id pretium ad emptorem non pervenit. Aut enim vinum emptori tradere debebat, quod vendidit, et pretium lucratus esset: aut si non potuit, vel noluit tradere, debuit ipse vendere, et fungi in eo officio boni patrisfamil. qui opportunitatem lucri certi non negligeret: id si non fecit, culpa, ut dixi, ejus est. Semper venditor culpam suam in re vendita præstare emptori debet, L. 2. L. 3. D. *de peric. et com. rei vendit.* Nec tantum hanc diligentiam adhibere debet venditor in re vendita, sed etiam in omnibus iis rebus, quas cum re vendita præstare debet, L. *Julianus*, §. *in his autem*, D. *hoc tit.*

Sed hic duo nobis obstant. Primum, quod
4 † dixi *ad* L. *sup. hoc tit.* nempe, cum res vendita non traditur, agi in id, quod emptoris interest. Id autem quod ejus interest, si varium sit pro diversis temporibus, omne æstimandum ex tempore quo judicio agitur, seu quo lis contestatur. Hic autem dicimus, statim hoc commodum a venditore præstari debere, et quod idem est, commoda etiam præcedentium temporum esse æstimanda adversus emptorem. Respondetur: Commodum aucti pretii, etiam quod ante moram et litem contestatam fuit, præstatur a venditore; sed non, ut id quod interest emptoris, sed ut commodum rei venditæ, ut hic diserte scribitur. Quod ergo ad legem tertiam dixi, spectandum esse, quanti intersit tempore litis contestatæ, sic accipiendum est: nisi in eo quod interest, sit aliquod commodum rei venditæ contingens. Id enim commodum statim ab emptione contracta emptori præstandum est.

Rursum obstat † L. *ultra*, *infr. hoc tit.* 5
ubi dicitur, ultra modum tritici venditi nihil præstandum esse emptori, ante moram a venditore factam. Ergo nec commodum aucti pretii. Respondetur, primum id scriptum videri de tritico ad mensuram vendito: Ait enim lex, *ultra modum tritici distracti.* Id autem est ultra quantitatem, ad quam triticum venditum. In quantitate igitur venditum erat, non in certa specie. Vino et tritico ad mensuram venditis, neque commodum neque incommodum ad emptorem pertinet, nisi mora a venditore fieri cœperit, L. 2. *sup. de peric. et com. rei vend.* Quod si placet eum locum accipi de vino certo vendito: tamen ne sic quidem locus contrarius est. Verum est enim, ultra quantitatem tritici, aut vini venditi, nihil peti posse, antequam moram fecerit venditor. Sed nihil petit ultra quantitatem tritici, aut vini venditi, qui harum rerum æstimationem petit. Æstimatio enim res ipsa est quodammodo, quæ debebatur. Quod si quid commodi non contingerit in re vendita: subjicitur in hoc rescripto, nihilominus agi adversus venditorem in id quod emptoris interest, si convenit ut venditor aliquid faceret in vino tradendo, et id non servavit: qua parte congruit hoc rescriptum cum *d.* L. *ultra hoc tit.* De vino autem tradendo hæ conventiones esse solent, ut vinum tradatur, aut certo tempore, aut certo loco. Si id servatum non sit, dicimus præstandum esse emptori, quanti ejus interfuit, suo loco aut suo tempore vinum traditum esse: in quo æstimando non spectatur solum æstimatio illius temporis, sed æstimantur omnia damna, quæ emptor passus est ob id, quod sibi vinum secundum conventionem traditum non est: veluti si quis vinum aliis non tradidit, quibus vendiderat, aut pignora ejus distracta sint, aut in pœnam inciderit, ut declaratur in L. 2. §. *ult.* L. 4. *in princ.* D. *de eo quod cert. loc.*

Ad L.



Ad L. Fructus. 13.

Iidem *AA. Alexandro.*

Fructus post perfectum jure contractum emptoris spectare personam convenit, ad quem & functionum gravamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac si mora intercessisse probetur, usuras officio judicis exigere potest.

SUMMARIA.

1. *Fructus ut et commoda rei venditæ ad emptorem pertinent.*
2. *Gravamen publicarum functionum post perfectam emptionem pertinet ad emptorem, sed tamen alia de caussa, ac fructus, et qua illa sit. et n.* 3.
4. *Quæ in obligatione venditoris quoad alia incommoda et publicarum functionum præstationem differentia.*
5. *Venditor emptori præstare debet præter rem accessiones seu fructus rei atque usuras, et quæ in harum præstatione differentia et n.* 6.
7. *Contraria proximæ definitioni explicantur.*

1 FRuctus rei † venditæ post perfectam emptionem ad emptorem pertinent, quia sunt ex commodis rei venditæ. Commoda post emptionem perfectam rei venditæ contingentia ad emptorem pertinent, L. 1. *supr. de pericul. et com. rei vendit.* Functio-
2 num autem publicarum gravamen † etiam ad emptorem pertinet, ut hic; sed non ea ratione, quia incommoda rei venditæ ad emptorem pertinent; alioqui non pertineret hoc gravamen ad emptorem, nisi id, quod post emptionem contractam contigisset, *d.* L. 1. *supra de peric. com. rei vend.* Quod secus est. Nam etiam vectigalia, et publicæ functiones ante venditionem contractam ad onus emptoris ejusdemque possessoris pertinent. L. 2. *et* 3. *supra sine censu, vel reliq.* L. *Impp.* D. *de publican.* Sed cur hoc gravamen ad em-
3 ptorem pertineat, hæc † ratio est, quia hæc onera rei venditæ cohærent, et a rebus ipsis debentur, ut necesse sit propter res etiam earum rerum possessores conveniri, ut est in *d. L. Impp.* D. *de pub.*

4 Sed diligenter † notandum est, inter cætera incommoda post venditionem contingentia, et onera publicarum functionum multum interesse, cum de obligatione venditoris quæritur: nam quicquid ex cæteris incommodis post venditionem contingit, nihil earum rerum nomine venditor emptori præstare debet, sed omne incommodum hoc ad emptorem pertinet, *d.* L. 1. *supra de peric. et com. rei vend.* Et hoc ideo, quia nihil de iis venditor prævidere potuit magis, quam emptor. At onera publicorum tributorum et functionum sic ad emptorem pertinent; ut tamen venditor eo nomine teneatur emptori, si aut affirmavit nullum tributum deberi, aut cum scivit deberi, emptorem ignorantem non admonuit, ut docui ad L. *si minor, supra.*

Ut venditor præter rem emptori præstare
† debet rei accessiones, ut fructus: ita sub- 5
jicitur, emptorem venditori præter pretium etiam pretii accessionem præstare debere, nempe pretii usuras. Sed dissimilitudo hic notanda est. Nam fructus ex re vendita percepti, aut qui percipi potuerunt, emptori restituendi sunt statim, ex quo venditio con-
tracta est: † usuræ autem pretii venditori non 6
debentur, nisi ex mora emptoris, ut hic idem traditum est in L. *curabit, supra hoc tit.*
Hic † opponitur *L. usuræ*, D. *de usur.* Nam 7
ut sunt fructus rei venditæ, ita sunt usuræ pretii, nempe fructuum vicem obtinent, L. *usuræ, D. de usur.* Consentaneum igitur fuit, ut quemadmodum fructus statim emptori debentur, sic usuræ pretii statim præstentur venditori. Respondetur. Usuræ vicem pretii obtinere recte dicuntur, nam revera fructus non sunt, L. *usura*, D. *de verb. signif.* Quod autem dicuntur vicem fructuum obtinere, sic intelligendum est: ut ibi vicem fructuum obtineant, ubi fructus tantum ex mora debentur: quod fit in bonæ fidei judiciis, in legatis, et fideicommissis, L. *in minorum, supra, in quibus caussis in integ. rest. non est necess.* Adjicitur hoc loco, usuras pretii ita deberi ex mora, ut præstentur officio judicis

dicis, quod apertius traditur in L. *quæro*, D. *de locat.* Hujus rei effectus declaratur in L. *in bonæ*, *sup. de usur.* L. 4. *sup. deposi.* ubi dixi.

Ad L. Emptor.

Iidem *AA.* *Rufoni.*

Emptor servorum certe de his tradendis, & de eorum fuga, itemque sanitate, erronesque non esse, aut noxa solutos, repromitti recte sibi postulat.

SUMMARIA

1. *Cautionum, quas venditor præstare debet, tria genera.*
2. *Cautio de re vendita quæ?*
3. *Stipulationis effectus.*
4. *Nulla hic nova cautio exigitur præter illam, qua venditor cavet emptori habere licere.*
5. *Cautio duplæ quæ?*
6. *Cautione dupli omissa, venditor dupli condemnatur.*
7. *Cautio duplæ, quando a venditore exigatur, et in quibus rebus.*
8. *Cautio sanitatis rei venditæ quæ sit, hæc et ad vendita animalia pertinet; quæ sit cautio venditionis servorum propria, et cui bono sit, et 9.*
10. *Venditor non ita cavere debet, ut etiam adjiciat fidejussores.*
11. *Exceptio, et quæ ejus ratio.*
12. *Contraria diluuntur.*

PRæter rem venditam, et rei venditæ accessiones et commoda, etiam venditor cautiones quasdam emptori in re vendita præstare debet, quas emptor consequi-
1 tur actione ex empto, cujus generis † cautiones sunt tres. Una de re vendita, altera duplæ, tertia de vitiis et morbis rei vendi-
2 tæ. De re vendita hæc cautio † est, ut venditor stipulanti emptori promittat, emptori rem licere habere, L. *ex empto*, §. *etiam*, D. *h. t.* Id est, licere emptori rem habere, possidere, tenere sine cujusque avocatione, aut interpellatione justa. Quod omne continetur traditionis verbo, quam præstare debere venditorem, diximus L. 2. 3. *in pr.* D.
3 *h. t.* Stipulationis † effectus hic est, ut si res evicta erit emptori aut si alii erunt in possessione, et emptorem uti frui re vendita impediant: teneatur venditor emptori in id, quod ejus interest, ut evenit in omnibus faciendi obligationibus. L. *si quis ab alio*, §. *ult.* D. *de re judic.* Quid autem hac stipulatione contineatur, explicatur pluribus in L. *stipulatio ista*, D. *de verb. obligat.* Sed hæc stipulatio videtur esse inutilis. Nam et sine hac stipulatione, si res emptori evincatur, est actio ex empto adversus venditorem, et actio in id, quod emptoris interest. L. *non dubitatur*, *inf. de evict.* L. *evicta*, 70. D. *de evict.* Porro nihil amplius emptor consequi potest stipulatione ista interposita. Quorsum igitur hæc stipulatio? Respondetur. Hoc plus est in stipulatione, quam in actione ex empto: quod cum ex empto agitur ob evictionem, non præstatur, nisi id, quod ablatum est tunc, cum res evincitur. L. *idque*, *in princ.* D. *hoc. tit.* At stipulatione hac interposita, si res postea evincatur: etiam præstatur id, quod fuit, cum stipulatio est interposita, neque de re aliam stipulationem a venditore exigi, usquam alibi legimus.

Sed videtur in hac L. *in princ.* etiam alia cautio exigi, ut scilicet venditor caveat de servis tradendis, seu de re vendita tradenda, id est, caveat, se rem venditam traditurum. Verum duabus de caussis existimare non debemus, hic aliquam novam cautionem † exigi, præter illam, qua cavet venditor 4
emptori habere licere, quia nulla alia exigitur in *d.* L. *ex empto*, *in* §. *etiam*, et deinceps *in tota* L. ubi tamen hac de re ex professo agebatur. Deinde, quia aperte cautio de re vendita tradenda est emptori inutilis, cum sufficiat in eam rem actio ex empto, quæ est bonæ fidei, et multo plus complectitur, quam actio stricti juris. Actione ex stipulatione nihil consequeretur, nisi quod emptoris interest, L. *prædia*, D. *hoc tit.* At hoc ipsum consequitur actione ex empto. L. 1. *in princip.* L. *ex empto*, §. *idem*

ait

ait, *D. hoc tit.* Quid est igitur, quod hic dicitur de servis tradendis recte postulare emptorem sibi repromitti? Respondetur. Hæc verba, *de servis tradendis*, referenda sunt, ad verbum *postulat*, non ad verbum *repromitti*, ut sit sensus: emptor recte postulat de servis tradendis, id est, quod ad servos, qui tradendi sunt, attinet, recte postulat promitti de fuga, de servitute, et de cæteris, quæ sequuntur. Nota autem est locutio Latinis *de re vendita*, pro *quod ad rem venditam attinet: de reliquo*, pro *quod ad reliquum attinet*, quæ phrasis passim in Epistol. Cic. tam *ad fam.* quam *ad Att.* occurrit. Inter cætera in Epistol. 2. *ad fam.* ita scriptum: *de tributis legatis omnes in alia omnia iverunt*, id est, quod ad tres legatos attinet.

5 Duplæ † stipulatio est, ut venditor emptori, si res evincatur, duplam repromittat, id est, duplam æstimationem, duplo plus, quam res empta est, ac nisi hæc cautio præ-
6 statur, venditor † dupli condemnatur. L. 2. L. *emptori*, D. *de evict.* Sed hæc cautio exi-
7 gitur a † venditore solum in rebus immobilibus, aut in mobilibus, sed pretiosioribus; in mancipiis semper, dicta *L. emptori* §. 1. D. *de evict.* Hæc cautio manifestam utilitatem in se habet. Nam actio ex empto ob evictionem simplum persequitur: actio ex hac
8 stipulatione duplum. Tertia cautio † est, ut dixi, quæ hac lege attingitur, ut caveat venditor emptori de sanitate rei venditæ, id est, servum venditum sanum, seu neque vitiosum, neque morbosum esse. Hæc cautio non est propria servorum, sed ad alia quoque animalia pertinet. Idem et de cæteris animalibus cavere oportet. L. *ex empto*, §. *ob redhibitionem*, vers. *animalia*, *D. hoc tit.* In servis autem propria hæc sunt, de quibus hic
9 comprehensum est, † ut caveat venditor emptori, servum fugitivum non esse, errorem non esse. Item esse furtis noxiisque solutum. Quis sit fugitivus, declaratur in L. *quis sit fugitivus*, *in princip.* D. *de ædil. edict.* Quis sit erro ibidem *in* §. *erronem.* Quis sit noxa solutus, et quam ob rem hoc exigatur in §. *quod ajunt*, de iis exponitur. Sed rursum hic quæro, cui bono comparasse hanc repromissionem? Nam ex hac stipulatione si emptor agat, non agit in id, nisi quod sua interest, servum fugitivum non fuisse, non erronem. L. *si ita quis*, 30. D. *de evict.* At idem actione ex empto consequitur, quoniam non videtur servus traditus, qui talis traditus est. Re non tradita, ex empto in id, quod interest, agitur. Respondetur. Non ita est: ex empto in id, quod interest, ex his caussis non agitur, sed ut ædilitio edicto servi præstari debent, nec morbosi, nec vitiosi; ita sine stipulatione nulla est actio ex edicto, nisi ad redhibendum, aut quanto minoris. Hæ enim sunt actiones, quæ eo edicto proponuntur circa vitia rerum venditarum L. 1. *D. eod. tot. tit. de ædil. edict.* Ergo stipulatio eo spectat, ut etiam harum rerum nomine teneatur venditor in id, quod emptoris interest, *d.* L. *si ita quis de evict.* Quarum rerum omnium nomine cautionem a venditore exigi dicimus.

Cavere est stipulanti emptori repromittere, L. 2. *infr. de verb. signific.* Hic quæritur, an nuda tantum repromissio præstanda sit a venditore, an vero etiam satisdatio, id est, an venditor de iis rebus ita cavere † debeat, 10
ut etiam adjiciat fidejussores. Id enim satisdatio significat. L. 1. *D. qui satisd. cog.* Hoc quæritur propter dissentientes, ut videntur, de hac re locos. Nam in L. *emptori*, D. *de evict.* diserte scriptum, nudam repromissionem exigi, non satisdationem. Alibi exigi videtur satisdatio, ut in *Leg. penult.* §. 1. *D. de pericul. et commod. rei vendit. L. ex empto*, §. *idem ait*, D. *hoc tit.* De eo sic habendum: nuda cautio et repromissio sufficit, nec exigitur satisdatio, ut aperte traditur in dicta *L. emptori*, præterquam uno hoc casu; si † pretio nondum soluto, emptori mo- 11
veatur controversia de proprietate rei venditæ, et illi traditæ: quo casu si venditor ab emptore pretium petat, non cogitur emptor pretium solvere, nisi venditor de evictione promittat, et simul promittat fidejussoribus additis, *d. L. penult. de peric. et commod. rei vend.* Exceptionis ratio est, propter imminens periculum evictionis, et quia emptor hic nihil petit agendo, sed per exceptionem, venditorem removet. Sed † obstat *L. ex em-* 12
pto, §. *idem ait*, *D. hoc titul.* ubi hæc verba sunt: *actorem non satisdantem*, *quanti plurimi periclitari oportet.* Respondetur. Iis verbis non quæritur, utrum actor satisdare debeat, sed quo casu satisdare debeat, nisi satisdet, quatenus teneatur. Sic ergo locus interpretandus est, quo casu actor satisdare cogitur, non satisdantem quanti plurimi periclitari oportet, id est, tanti condemnari. Quæremus igitur, quando satisdare debeat? Dicemus: non aliter eum satisdare debere, quam si id convenerit, ut satisdaret, ex *d.* L. *emptori*, *D. de evict.*

Ad L. Ultra.

Iidem *AA. Antonio.*

Ultra modum tritici distracti citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emptor exigere potest.

SUMMARIA

1. *Venditor si in tritico vendito moram non fecerit cur amplius quid emptori præstare non debeat, quam ipsum triticum?*
2. *Amplius aliquid præstare tamen debet, si moram fecerit et quid illud sit.*
3. *Item si ita convenerit ab initio.*

1 SI venditor in tritico vendito † tradendo moram non fecerit, quandocunque id triticum petetur, nihil amplius præstare debet emptori, quam ipsum triticum, quantum venditum est; et ideo si triticum ante id tempus pluris fuerit, quam tunc cum peti incipit, commodum aucti pretii emptori non debetur. Non obstat L. *sicut*, *supr.* ubi placet commodum aucti pretii statim ad emptorem pertinere. Hoc enim de certo vino vendito illic traditum. Hic de tritico ad quantitatem vendito agitur, ut declarant illa verba, *ultra modum tritici distracti.* Et hæc solutio sola hoc loco tenenda. Differentiæ ratio est exposita in dicta L. *sicut.* Quod si
2 † venditor in eo tritico tradendo moram fecit, etiam præter illud triticum interdum amplius præstare debet. Nam præstatur æstimatio ejus temporis, quo actum est, ut triticum præstetur, aut ejus temporis, quo lis contestata est. L. 3. §. *ult. D. de act. empt.* similiter ut in vino, quod ex mutui caussa reddi debet. L. *vinum*, D. *si cert. pet.* Fieri autem potest, ut illorum temporum æstimatio sit alia ac præsentis temporis, quo triticum reddi debet. Ita fit, ut præter triticum tanto amplius præstare debeat, quanto pluris ante fuit. Sed et amplius † præstan- 3
dum est, si convenerit ab initio. Pacta enim in bonæ fidei judiciis in continenti interposita actionem pariunt. L. *in bonæ*, *sup. de pact. L. jurisgentium*, §. *quinimo, D. eod. tit. de pact.*

Ad L.



Ad L. penult.

Iidem *AA. Cyrillo.*

Post perfectam venditionem fœtus quidem pecorum emptori, venditori vero sumptus, si quos bona fide fecerit, restitui debere notissimum est.

SUMMARIA.

1. *Fœtus animalium an ad emptorem pertineant?*
2. *Sumptus a venditore facti in re vendita an præstandi sint actione ex empto, et quo jure.*

FRuctus rei venditæ, ut et cætera rei venditæ commoda post perfectam emptionem ad emptorem pertinent *L. fructus*, *sup. h. t.* Ergo et fœtus † animalium, de
1 quibus hic traditur. Nam in pecudum fructibus fœtus est, L. *in pecudum*, D. *de usur.* Sed fœtum commodum esse palam est. Vicissim quoque venditori sumptus præstandi sunt, si quos fecit in re vendita, cum res sumptus postulabat, ut hic dicitur, quod pluribus explicatur in L. *Julianus*, §. *præterea*, *D. de actio. empt.* Ex quo notandum est, hæc esse, quæ emptor præstare debeat venditori. Primum pretium. Deinde pretii usuras ex mora, *L. curabit*, *L. fructus*, *supr. hoc tit.* Tertium hoc est, quod hic traditur de sumptibus a venditore factis in re vendita. Quæritur quo jure ii † sumptus præstandi sint an 2
actione ex empto, cum constet, neque hos venditos esse, neque de iis præstandis convenisse? Obligatio empti ex hac caussa nascitur circa sumptus. Nam venditor obligatione empti et venditi tenetur, ut hos sumptus faciat in re vendita; quoniam diligentiam in re vendita ab eo exigitur. Hæc necessitas facit, ut quia propter emptionem hos sumptus facit, etiam propter emptionem actionem ex vendito habeat. Ratio hæc significatur in L. *si servos*, *D. de pig. act.*

Ad L. Expulsos ult.

Iidem *Augusti Hermiano et Lupo.*

Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes: nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar interdicti, seu actionis permissæ expediendum esse perspicitis.

SUMMARIA.

1. *Detrimenta post venditionem omnia ad emptorem pertinent.*
2. *Emptori dejecto a possessione datur interdictum unde vi*
3. *Actio in factum quæ?*
4. *Actio permissa quæ?*

EMptor si vi dejiciatur de possessione fundi venditi, detrimentum ad venditorem non pertinet; quia omnia detrimenta,
1 quæ post venditionem contingunt † ex regula noti juris ad emptorem pertinent. L. 1. *supr. de peric. et com. rei vend.* Hocque est, quod dicitur in L. *Lucius*, *D. de evict.* casus futuros ad venditorem non pertinere. In iis autem incommodis est vis et injuria, quæ ab aliis emptori infertur. Ita restat, ut em-

ptor dejectus agat adversus eum, qui dejecit, ut hic subjicitur, et additur ad instar interdicti, vel actionis permissæ, quæ verba
2 sic interpretanda sunt. Olim dejecto † propositum est interdictum *unde vi*, *tot. titulo in* D. *unde vi et infr.* Si in rem præsentem ventum esset restituendi dejecti caussa, ibique aliquid convenisset de restituendo eo, qui dejectus erat, neque conventioni pareretur, usitatæ erant actiones, quæ reddebantur ex caussa interdicti, qualis fuit illa apud Cic. *in orat. pro Cæc.* quæ nata est ex sponsione, quæ illic commemoratur, de quo dixi *ad L. pen. et ult. de interd.* Postea interdictorum formulæ exoleverunt, judiciis extraordinariis introductis, ex quo tempore † 3
agi certum est actionibus in factum ad similitudinem interdicti, ut scilicet remota formula idem peteretur, quod interdicto petebatur, L. *penult. infr. de interdict.* Hæc actio dicitur competere ad instar interdicti. Item competere ad instar actionis permissæ. Actio † permissa intelligitur illa actio, quam 4
dixi olim competere ex caussa interdicti. Id declaratur *in* §. *ult. instit. de interdict.* ubi traditur, actionem ad instar interdictorum propositam esse utilem, quasi ex caussa interdicti ageretur.

Ad L.



AD TITULUM L.

SI QUIS ALTERI VEL SIBI SUB ALTERIUS NOMINE VEL ALIENA PECUNIA EMERIT.

Ad L. 1.

Imp. *Antonin. A. Secundino.*

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt, tamen cum emptiones matris tuæ nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane si pecuniæ petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas, civiliter contende.

Ad L. 2.

Imp. *Alexand. A. Sæptimæ et aliis.*

Si emancipatis vobis fundos, quos nomine vestro, cum in potestate ageretis, pater emerat, tradidit, vel in possessione eorum voluntate patris fuistis, dominium acquisistis.

Ad L. 3.

Iidem *Aug. Patrimo.*

Mancipia, quorum meministi, si (ut proponis) nomine tuo, itemque fratris tui, cui successisti, empta, vobis tradita sunt: licet instrumento emptionis matrem tuam pecunias numerasse contineatur, persequi ea more judiciorum non prohiberis.

Ad L. 4.

Imp. *Valerian. et Gallien. AA. et Valer.* Cæsar. *Cyrillo.*

Quanvis instrumento emptionis socrus nomen inscripseris: tamen si possessionem tenens dominus effectus es, ob eam rem frustra calumniam mulieris, quanvis ipsa contractus tabulas habeat, reformidas.

Ad L.

Ad L. 5.

Impp *Diocletian et Maximian. AA. Vero.*

Cum propria pecunia tua te comparante possessionem, quondam uxoris tuæ nomen tantummodo accommodasse dicas, eandemque occasione custodiæ suæ commissorum instrumentorum contra bonam fidem proprietatem ejusdem fundi usurpasse dicas: rector provinciæ pro sua exercitatione cognitum habens, donationem a non domina uxore tua in filiam suam collatam, nullum, præjudicium domino tuo attulisse: docenti tibi veritatem precibus tuis adsistere, restituere eandem possessionem, habita etiam fructuum taxatione, curabit.

SUMMARIA.

1. *Ratio connexionis horum titulorum.*
2. *Emptionis et venditionis effectus.*
3. *Summa hujus tituli.*
4. *Emens alteri rem nihil agit et inutilis emptio est, sed tamen trditione ei facta dominus constituitur.*
5. *Emens alieno nomine, si ei res a venditore tradatur, dominus rei fit, quanvis alterius nomen in instrumento adscriptum sit.*
6. *Emens rem pecunia aliena, si res tradatur, ipse etiam dominus rei fit.*

1 HIC † titulus et tres seqq. subjiciuntur ad explicandum effectum traditionis, quæ ex venditione sequi debet. Itaque prioribus optimo ordine subjiciuntur. Nam prioribus duobus proximis effectus emptionis et
2 venditionis quæsitus est. Effectus † primus hic est, ut obligatio constituatur, obligeturque emptor venditori, et contra venditor emptori. Obligationis vis et potestas in eo, ut venditor rem emptori tradat. Cum de venditore quæritur, nisi tradit, in id, quod interest, agitur. Quæritur deinde recto ordine: si venditor bonam fidem secutus, aut pœnam metuens rem tradat, quis deinceps traditionis erit effectus? Effectus hic est, ut si venditor dominus est, emptorem dominum faciat, quod et evenit. *L. ex empto, in princ.* D. *de act. empt.* Hic effectus hoc titulo confirmatur et explicatur remotis iis dubitationibus, quæ circa hunc locum incidere solent. Tres autem quæstiones circa hunc effectum exsistunt. Prima est: Quid si emptor rem alteri emerit non sibi, an et tunc traditione dominus efficietur? Secunda quæstio: Quid si emerit sibi, sed sub alterius nomine, id est, ita ut in instrumento alterius nomen adscriberetur, seu scriberetur alium emisse, qui vere non emeret? Tertia quæstio: Quid si emerit sibi et aperte suo nomine, sed emerit aliena caussa, an hic quoque emptor dominus constituetur, non autem is, cujus nomen adscriptum, aut is, cujus pecunia fuit? Hæ quæstiones comprehensæ sunt hoc titulo, et ad has inscriptio concepta est. Inscriptio hæc est, *si quis alteri*, prima quæstio: *Vel sibi sub alterius nomine*, secunda quæstio: *Vel aliena pecunia emerit*, quæstio tertia. De iis quæstionibus et capitibus summa tituli hujus hæc est. Nihil † horum obstare, 3
quominus emptor dominus rei efficiatur, si ex caussa emptionis illi a domino res tradita fuit. Separatim hoc de singulis juris est. De prima quæstione hoc: si quis alteri rem † 4
emat, nihil agit et inutilis emptio est; sed tamen si ei a venditore traditur, dominus rei constituitur. *L. multum, in fin. infr. hoc tit.* Ad hunc locum pertinent, L. 2. L. *cum per eos, antepen. hoc tit.* De secundo † capite 5
hoc jus est: si ei, qui emit, res a domino tradita sit, dominus rei efficitur, quanvis alterius nomen in instrumento adscriptum fuit. L. *evictum*, vers. *penult.* L. *quanvis* 4. *et* L. *seq. eodem tit.* De tertio † capite hoc 6
jus est: Etiam, qui rem pecunia aliena comparavit, si res a domino ei tradita sit, dominus rei efficitur. L. *multum*, *vers.* 2. *L.* 1. L. 3. L. *penult. et ult. h. tit.* quæ, ut dixi, hujus tituli summa est, ad quam rescripta omnia rediguntur. Sed hæc separatim explicanda sunt, ut singula explicationem desi-

siderant. Cum autem hæc tria capita comprehensa sint in L. *multum infr.* ne verbosa sumatur disputatio, aut perplexa, sed perspicuitati et brevitati consulatur, consistemus in ejus legis interpretatione, et ejus capita ordine exsequemur, simul reliqua rescripta ad suum quoque caput et locum redigemus.

Ad L. 6.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian. AA. Dionysio.*

Multum interest, utrumne uxore tua comparante pecuniam numerasti, eique possessio tradita est: an contractu emptionis a te nomine tuo habito, tantum uxoris nomen post instrumentis inscribi feceris. Nam siquidem uxor tua nomine suo emit, eique res traditæ sunt, nec in te quicquam de his processit: non nisi de pretio adversus eam in quantum tu pauperior, et illa locupletior facta est, habes actionem. Quod si tu quidem emisti, et tibi tradita est possessio, tantum autem nomen uxoris quondam tuæ instrumento inscriptum est: res gesta potior, quam scriptura habetur. Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius: empti actionem nec illi, nec tibi quæsisti: dum quæ tibi non vis, nec illi potes. Quare in dominii quæstione ille potior habetur, cui possessio a domino tradita est.

SUMMARIA.

1. *Species hujus rescripti exponitur et illustratur.*
2. *Tria tituli inscriptionis in hac* L. *converso ordine exposita.*
3. *I. Emens rem aliena pecunia, non ei, cujus pecunia fuit, sed sibi actionem acquirit, et si tradita sit, etiam dominium.*
4. *Idem juris in socio emente rem aliquam communi pecunia.*
5. *Ratio, et quid ex ea consequens, et n.* 6.
7. *Qua actione domino pecuniæ, qua res alteri per emptionem quæsita, consulatur.*
8. *Quid hic speciale in milite, in minore, in Republ. in Ecclesia, item in uxore aut marito.*
9. *II. Emens sibi, sed alterius nomine adscripto et adsimulato, si possessio tradita sit, dominus ejus fit non is, cujus nomen adscriptum est.*
10. *III. Emens rem sibi, actionem ex empto acquirit: sin alteri, nihil agit, et quare.*
11. *Filiusfam. tamen quicquid stipulatur, aut emit, ejus actio patri acquiritur.*
12. *Pater quod filiifamilias nomine emit, ejus rei actio ipsi (patri) acquiritur.*
    Idem si dominus servo emat, aut stipuletur. ibi. n. 12.
13. *Emere quis sibi aut alteri unde intelligatur?*
14. *Procurator et nuntius quorum uterque emit alteri scilicet domino, quid eatenus inter se differant. et n.* 15.
16. *In quolibet contractu sive utili sive inutili idoneam transferendi dominii caussam haberi traditionem a sciente domino factam.*
17. *Contrariis occurritur, et* L. Nunquam, D. de acq. rer. dom. *illustratur.*
18. *Maritus qui nomine uxoris emit, dominus traditione effectus, potest et ipse tradendo dominam facere uxorem.*

SCopus hujus legis vulgo non intelligitur, quia non intelligitur, quæ sit species ex facto proposita, ad quam Impp. respondeant. Species autem † hæc est: Dionysius 1

sius maritus adierat libello supplici Impp. et ita libellum conceperat: Domini Impp. ut erat consuetudo libellorum, quibus consulebantur Imperatores, ut indicat L. ἀξίωσις, D. *de* L. *Rhod. de jactu.* Fundus Tusculanus emptus est pecunia mea, sed in instrumento emptionis scriptum est, uxorem meam eum fundum emisse: controversia est inter nos, uter ejus fundi sit dominus, ego, cujus pecunia fundus emptus est, an uxor mea, cujus nomen in instrumento adscriptum est? Hic consultor quæstiones necessarias duas prætermisit. Non enim exposuit, quis fundum illum Tusculanum emerit, ipse ne, an uxor ejus: sed nec illud alterum inprimis necessarium, utri ex illis fundus traditus fuerit. Respondent igitur Imperatores, ad hanc quæstionem simpliciter et absolute responderi non posse, sed spectandum esse, quis emerit, et cui fundus emptus sit traditus, non cujus pecunia sit emptus, aut cujus nomen in instrumento adscriptum sit. Secundum hoc ita respondent; multum interesse marito, utrum uxor tua fundum emerit, eique possessio tradita sit, te pecuniam venditori numerante, an vero emeris et tibi fundus sit traditus. Nam si uxor emit, eique fundus traditus est, ipsa domina constituta est, quanvis pecunia tua comparatus sit fundus. Itaque hoc solum spectandum est, cui sit traditus fundus, non cujus pecunia emptus sit. Quod si tu emisti et possessio tibi tradita est, tu dominus eris, non uxor, cujus nomen in instrumento scriptum fuit. Itaque hic sola traditio spectanda est, non cujus nomen in instrumento scriptum sit. Quod si tu emisti, non tibi, sed uxoris nomine, dum illius negotium geris, neutri vestrum actio quæsita est, sed emptio est inutilis. Verumtamen si tibi fundus traditus est, tu dominus esse cœpisti; si traditus est uxori, uxor domina esse cœpit, non tu; ut jam ex omnibus hæc summa dilucide constituatur, eum dominum esse rei venditæ, cui res a venditore tradita est ex ea caussa; neque illi obesse, si res aliena pecunia empta sit, aut empta sit sub alterius nomine, aut empta alteri, non ipsi, qui emit.

2 In quo † animadvertendum est, eadem capita fuisse exposita, quæ in inscriptione proposita sunt; tantum ordinem conversum esse, ut a postremo, quod est in inscriptione, hic perveniatur ad primum ordine converso.

Animadvertimus hic tria capita contineri, quæ eodem ordine exsequemur. Primum est de eo, qui aliena pecunia rem comparavit, sub exemplo mulieris, quæ rem sibi emit pe-
3 cunia mariti. De eo hæc definitio † traditur. Si quis pecunia aliena rem comparavit, non ei, cujus pecunia fuit, sed ei, qui emit, actio acquiritur, et si ei tradita sit a domino, postea etiam acquiretur dominium, L. *pen. inf. eodem.* Nec interest, utrum utriusque partis consensu, id est, emptoris et venditoris consensu pecunia aliena venditori numerata sit, an vero solius venditoris consensu, altero extraneo pecuniam numerante, L. *ult. in princ. infr.* Exempla definitionis hæc sunt, si uxor rem emerit pecunia mariti, ut hic in *vers.* 2. *et L.* 1. *sup. hoc tit.* Item si filii rem emerint et in instrumento venditionis scriptum sit, rem pecunia matris emptam esse; nihilominus filii domini sunt, sive mater vere pecuniam numeraverit, sive falso id scriptum sit. Species *L.* 3. *h. t.* Quod si is dominus efficitur, qui rem comparavit, pecunia, quæ in totum aliena erat; multo † magis constituetur dominus is, qui rem 4
sibi emit ex pecunia communi; quoniam in communi pecunia saltem pars est emptoris, L. *pen. in fin. infr. h. t.* Ducitur autem hæc sententia ex certo jure, quod constitutum est de acquirendis rerum dominiis. Jus † tale 5
est. Traditione eum dominum fieri, qui accipit, si dominus hoc animo sit, ut velit tradendo transferre rem, neque aliter dominium rerum singularum inter vivos regulariter acquiritur, §. *per traditionem*, *Instit. de rerum divis.* L. *traditionibus*, *supr. de pact.* In proposito autem emptori res traditur a domino, et dominus hoc animo est, ut eam in accipientem transferat. Emptor igitur dominus efficitur ex scripto jure. Contra omnino, si ei, cujus pecunia non fuit, neque res traditur a domino, neque dominus hoc animo est, ut quicquam in eum transferat. Repugnat igitur juris ratio, quominus is, cujus pecunia fuit, superiore traditione dominus efficiatur.

Hinc consequens est, † emptorem rem ut 6
suam vindicare posse. Ei autem, cujus pecunia fuit, nullam aliam esse actionem in rem, de re empta et tradita. L. *pen. in fin. h. tit.* Consequens hoc ex eo, quod actio in rem soli domino competit. L. *in rem.* D. *de rei vindic.* Quid ergo, domino pecuniæ † pe- 7
cunia sua peribit? Respondetur. Minime peribit, sed eum debere civiliter consistere de ea pecunia, si quam putat se actionem habere. L. *in fin. h. tit.* Actio autem hæc erit. Interest, utrum dominus pecuniæ pecuniam numeraverit venditori nomine emptoris, an vero emptor pecuniam alienam, quæ apud se erat, ignorante domino venditori solverit. Si dominus pecuniæ pecuniam volens numeravit,

ha-

habebit adversus emptorem negotiorum gestorum actionem, si sine mandato negotium ejus gerere voluit. Gerit autem, dum emptorem ea numeratione liberat. L. 3. *sup. de negot. gest.* Si mandato emptoris numeravit, habet mandati actionem; si donationis caussa numeravit, nullam actionem habet, nisi maritus uxoris caussa numerarit. Nam donatio inter virum et uxorem non consistit. L. 1. 2. *et* 3. *D. de don. inter vir. et ux.* Itaque quasi nulla caussa intervenisset, sic maritus habebit repetitionem pecuniæ, in eamque rem est condictio sine caussa, ut indicat. L. *uxor marito*, D. *de donat. inter vir. et ux.* Sed hactenus erit hæc actio, quatenus mulier ea donatione locupletior facta fuerit, ut dicitur in *hac* L. *in vers.* 2. Unde intelligere debemus, pecuniam a marito donationis caussa fuisse numeratam. Nam hoc casu rescinditur donatio. L. *si sponsus*, 5. §. *concessa*, *D. de donat. inter vir. et uxor.* Non est huic sententiæ contrarium, quod scribitur in L. *quod autem*, §. *si uxor. D. de tit.* maritum hoc casu actionem in solidum habere adversus uxorem: quoniam hac numeratione liberavit uxorem in solidum. Respondetur. Utrumque verum est. Solidum exigit maritus, sed ideo, quia in solidum uxor locupletior facta est. Quod si emptor ipse invito, aut ignorante domino pecuniam alienam numeravit, siquidem emptor pecuniam communem cum altero habuit tenetur socio vel actionem pro socio, si societas inter eos fuit, vel sine societate actione communi dividundo, L. 3. D. *communi diu.* quod dicendum est ad speciem propositam in *L. penult. in fin. h. t.* Quod si emptori nulla societas cum domino pecuniæ fuit, superest domino pecuniæ rei vindicatio, quæ competit adversus rei nostræ possessorem, et eum, qui dolo desiit possidere. L. *qui petitorio*, D. *de rei vind.* Erat etiam adversus eum condictio furtiva, et condictio ex injusta caussa, ut de re nostra mala fide consumpta. L. *mala, supr. de cond. ex L. vel injusta caussa.*

Atque hoc jus est de dominio rei emptæ traditæ jure communi. Interdum tamen ab hoc
8 jure † recessum est partim favore personali, partim caussæ, et rei, de qua agitur. Quibusdam personis, quarum pecunia res empta est, tribuitur in rem actio utilis, ut effectu pro dominis habeantur, quasi re illis quæsita. Hæc tribuitur militi, cujus pecunia res empta est: nec interest, quis emerit, utrum curator, aut procurator militis, an extraneus, quivis, L. *si ut proponis*, *supr. de rei vind.* Tribuitur item minoribus 25. annis, quorum pecunia fuit, sed hac Lege si eorum tutor, aut curator ex eorum pecunia rem emerit. *L. 2. D. quando ex. fact. tut. L. 3. infr. arbitr. tut.* ut appareat, hoc non tam minorum caussa constitutum, quam in odium tutorum et curatorum: alioqui idem tribuatur minoribus, quisquis rem ex eorum pecunia emisset. Exemplo minorum, intelligimus idem tributum esse Reipubl. et civitati; quoniam Respubl. jure minorum utitur. L. *respub. supr. quibus ex caussis min.* Et ideo utilis erit actio reipubl. et civitati, si curator, aut Syndicus civitatis emerit ex pecunia civitatis, non item si alii extranei emerint. Reipubl. et civitati comparatur ecclesia, L. *ult. supr. de Sacrosanct. Eccles.* Proinde eodem exemplo, si curatores ecclesiæ ex pecunia ecclesiæ res aliquas comparaverint, actio utilis in rem ecclesiæ dabitur. Dici tamen potest, cum ecclesia liberalius agi debere, et idem illi tribuendum, quod militi, ut quisquis ex pecunia ecclesiæ rem emerit, ecclesia utilem actionem habeat de re empta. Nam vera militia ecclesia militat. Sunt enim bona ecclesiæ, bona ministrorum, sunt etiam pauperum bona, quibus in primis consuli oportet. Eadem actio utilis interdum caussæ et rei tribuitur. Primum in pecunia dotali ex hac pecunia res emptæ a marito dotales efficiuntur. L. *ita*, *et* L. *seq.* L. *res quæ.* D. *de jur. dot.* Unde fit, ut soluto matrimonio mulier de his rebus actionem in rem habeat, ut in suis, L. *in rebus*, *inf. de jur. dot.* Idem constitutum est in pecunia, quam uxor marito donavit. Nam si ex ea pecunia maritus rem aliquam comparaverit, et is solvendo non sit: placet utilem actionem in rem uxori dari de re comparata. L. *uxor marito*, *D. de donat. inter vir. et uxo.* Hoc non mulieri tribuitur, sed caussæ. Constituitur enim in odium donationis, ne ex ea donatione mulier pauperior fiat contra *L. si sponsus*, 5. §. *concessa*, *D. de don. inter vir. et uxor.* Unde in proposito quamdiu maritus solvendo est, placet uxorem solum actionem habere de pecunia sua, nempe condictionem sine caussa *d.* L. *uxor marito.* At ubi solvendo maritus non est, hic non potest mulier suum consequi, ne pauperior fiat, nisi actio ei detur ad rem emptam persequendam, qua præferatur omnibus creditoribus mariti. Donationis igitur infirmandæ caussa hoc constituitur, non mulieris, et ideo idem probandum est in persona mariti. E converso, si maritus pecuniam uxori suæ dederit, eaque emerit rem aliquam ex ea pecunia, et solvendo non sit, etiam marito utilem actionem in rem

rem de re empta dabimus ob eandem caussam. Hæc de primo capite, quod hic propositum est.

Secundum caput est de eo, qui sibi emit
9 † et possessio rei ei tradita est, sed alterius nomine adscripto, et adsimulato, placet hunc quoque traditione dominii dominum effici, non eum, cujus nomen adscriptum est. Hoc in *vers. quod si h.* L. Idem in L. *quamvis*, L. *cum propria*, *supr.* Hoc ideo, quia cum quis vere rem emit, si alterius nomen in instrumento insertum est, quasi is emisset, apparet id falso scriptum esse, et tantum esse simulatum. Juris certi definitio est, *plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur,* plus gestum, quam scriptum valere, *tot. tit. sup. plus val. quod agitur, quam quod simulat. concip.* Idque est, quod in hac lege dicitur, *res gesta potior, quam scriptura habetur.* Sed hoc jus in re certa locum habet, cum scilicet convenit maritum revera emisse, simulandi autem caussa nomen uxoris insertum esse instrumento. Quod si de eo controversia sit, eo quod uxor contendat, se vere emisse, ut eam emisse instrumento continetur: in re dubia instrumento standum est, et ideo exigitur in hac controversia, ut is qui dicit se vere emisse, et scriptum simulatum esse, id probet. L. *cum propria in fin. sup. h. t.* L. *cum precibus, sup. de probat.*

Tertium caput est, quod in inscriptione est primum, de eo, qui emit non sibi, sed alteri, de quo ita definitur in *hac* L. *in vers.*
10 *extremo.* Si quis † cum sui juris esset, rem sibi emat, is sibi actionem ex empto acquirit. L. *cum per eos, seq.* Sin autem emit alteri, nihil agit, id est, neque sibi actionem acquirit, neque alteri, cujus nomine emptum voluit. Hæc ratio hic reddita est. Non acquirit sibi, quia non vult: nullus autem contractus, nulla obligatio est sine conventione, *L.* I. §. I. *vers. adeo, D. de pactis*, id est, nulla obligatio ex contractu nascitur adversus aliquem, nisi id agatur, ut obligetur, nec nascitur alicui, nisi de quo id agitur, ut ei obligatio acquiratur, *L. non omnis*, D. *si certum petat.* Rursum, non acquiritur actio alteri, quia voluit quidem acquirere, sed non potuit; quia jus prohibet. Est enim regula juris certi, alteri nos stipulari, aut contrahere non posse, id est, non posse nos ita contrahere, ut inde actio alteri acquiratur. Et quod idem est, per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est, nihil nobis acquiri posse præter possessionem, et per possessionem dominium, *L. stipulatio justa*, §. *alteri*, D. *de verb. obligat.* L. *quæcunque gerimus*, D. *de oblig. et action.* *L.* I. supr. *quod cum eo, etc.* Et hoc est, quod eleganter aliis verbis expressum est in L. *si genero, inf. de jure dot.* cum quis alteri stipulatur, neque stipulanti actionem acquiri cessante voluntate, neque alteri prohibente jure. Sed hoc dictum est, ut proposui de iis, qui sunt sui juris. Contrarium est, si sint in alterius potestate.
Quicquid † filiusfam. stipulatur, aut emit, 11
ejus actio patri acquiritur. L. *cum per nos, infr. h. tit.* §. *alteri, et* §. *ei vero, Instit. de inut. stipul.* Item quod † pater filiifam. 12
nomine emit, ejus rei actio patri acquiritur. *d.* §. *ei vero, Instit. de inut. stip.* Idemque fit, si dominus servo emat, aut stipuletur, *L. dominus et L. seq. D. de verb. obl.*

Utrum quis sibi, aut † alteri emat, ex 13
verbis ementis spectandum est, non ex ejus affectu. Is emit sibi, qui verbis sibi emit hoc modo, *vendis mihi illum fundum* 10. is alteri, qui verbis nominatim alteri emit hoc modo: *vendis hunc fundum Titio* 10. Quod si quis verbis ita emit, actionem ex empto sibi quærit, quanvis affectu et animo emat alterius nomine: utputa procurator aliquis emit fundum sibi, verbis procuratori actio acquiritur, et tamen affectu et proposito fundum emit nomine domini; nihilominus, ut dixi, affectum hanc et propositum non spectamus, sed verba, quibus alicui res empta est; unde et illi actionem acquiri dicimus, quam ipse postea exerceat, vel is, cui eam actionem mandavit, *L. cum per eos, infr. hoc tit.* Verbis autem sibi emere intelligitur, non is tantum qui loquitur cum venditore,
sed † etiam is, qui nuntium adhibet ad ver- 14
ba sua referenda. Et huc referri debet, quod in *L. ult. in fin. inf.* dicitur, contractum emptionis contrahi etiam inter absentes per nuntium, ut ei actio acquiratur, qui nuntium misit et per nuntium contraxit. Non obstat, quod *in h.* L. dicitur, actionem uxori non acquiri per maritum, qui nomine uxoris emit. Hoc enim ideo hic respondetur, quia maritus procuratoris verbis et officio fungebatur, non
nuntii. Inter procuratorem † et nuntium hoc 15
interest: quod procurator in contrahendo et negotio agendo suis verbis utitur, sua refert verba, non aliena, hoc modo: *vendis tanti illum fundum*, vel *vendis Lucio Titio domino meo illum fundum.* Nuncius autem non utitur verbis suis, sed domini; ea enim refert, quæ dominus dixit hoc modo. *Lucius Titius me ad te misit, et nuntiat se cupere illum fundum a te emere, ei si velis vendere.* Venditor si annuit, statim fundus emptus est L. Titio absenti. Nec impedimento est regula juris quæ vetat alteri per alterum actio-

actionem acquiri. Nam in proposito Lucius Titius, qui nuntium misit, rem acquirit per se, non per nuntium. Ipse est enim, qui loquitur, sed in loquendo ministerio nuntii utitur, ut ipse præsens uteretur ministerio linguæ. Absens ministerio epistolæ hoc sensit. L. *qui autem* §. *ult. junct.* L. *et hæc seq.* D. *de const. pecunia.*

Sed quorsum hæc de actione ex empto non acquirenda, aut acquirenda, cum quæstio initio proposita sit an fundus emptus traditus quæsitus esset marito, an uxori, id est, cum quæratur de domino fundi, non de actione in personam? Respondetur. Explicatur hoc in fin. h. L. quorsum id spectet. Adjicitur enim continenter: cum maritus uxori, seu uxoris nomine rem emit, emptio fuit inutilis; sed nihilominus is in dominio potior habetur, cui possessio a domino tradita fuit, et ideo si fundus, de quo quæritur, traditus sit marito, maritus dominus efficitur; si traditus sit uxori, cujus nomine emptus erat, et uxor domina efficietur: ut appareat, verum esse illud, quod ab initio proposui, id est, sola traditione dominium transferri in accipientem, sive res sit tradita marito, sive tradita uxori; neque spectandum esse, cujus pecunia res empta sit, utrum accipientis, an alterius; neque spectandum, cujus nomen adscriptum sit; ac ne illud quidem, utrum ex inutili contractu tradita sit, an vero et utili. Locus hic diligenter notandus est in hanc sententiam, ut sciamus etiam ex inutili contractu
16 re tradita † quanvis a sciente domino, nihilominus dominium in accipientem transferri. Neque hoc cuiquam mirum videatur. Nam traditio dominium transfert, quoties constat eum transferre voluisse. Nihil tam naturale, quam voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, ratam haberi. §. *per traditionem, Instit. de R.* D.

17 Opponitur † hic L. *nunquam*, 3. *D. de acquir. rerum domin.* ubi ita definitur, nunquam nudam traditionem dominium transferre, sed tunc, cum venditio, aut justa aliqua caussa præcesserit propter quam traditio sequeretur. Hic autem nulla ejusmodi caussa præcessit. Nam quæ hic præcessit venditio, eo jure nulla est, itemque non est justa caussa, quam Paulus illic exigit? Respondetur. Hoc loco ea aliis nonnullis in speciem contrariis admonemur, quod supra dicitur, dominium non transferri, nisi justa aliqua caussa præcedat, sic accipiendum esse; nisi præcedat, aut vere, aut opinione tradentis, aut caussa, quæ præcessit, voluntate tradentis pro justa habeatur. Opinione domini: veluti si venditor putavit emptionem valere, et se obligatum esse. In hac opinione si tradat, dominium transfert. Exemplum in L. *et eleganter, D. de dol.* Voluntate domini, pro justa caussa habetur, ut in specie hic proposita. Hanc autem interpretationem esse ex sententia et mente L. *nunquam*, seu totius juris, sic colligere oportet. Justa caussa præcedens exigitur ad dominium transferendum, non ob aliam caussam, quam ut constet, an dominus velit dominium transferre: quoniam nemo vult transferre, nisi ex justa caussa ad dominium transferendum: ut puta nemo transferre vult ex caussa commodati, aut depositi. Ergo si sine alia caussa constet dominum hoc animo esse, ut transferat: nihil amplius quærendum est, quia habemus voluntatem domini, quæ ad transferendum satis est, ubi traditio accessit. *d.* §. *per traditionem, Instit. de R.* D. Constat autem de hac voluntate, si vel dominus caussam subesse putat, vel velit præcedentem caussam pro justa obtinere.

Hoc jure posito, consequens † est, si ma- 18
rito, qui alterius nomine emit, possessio tradita sit, quoniam dominus efficitur: etiam rem uxori suæ tradere posse, et tradendo uxorem dominam efficere, quod intelligitur ex specie L. 2. *h. t.* Pater filios in potestate habens emerat prædia eorum nomine, quæ et ipsi tradita sunt: hoc facto dominium patri quæsitum est. Nam et actio ex empto prius quæsita erat. *Inst. de inut. stip.* §. *ei vero.* Is pater, si velit ea prædia in filios adhuc in potestate constitutos transferre, non potest, quia quicquid filiis acquireretur, id rursum rediret ad patrem, utpote a patre profectum, in §. 1. *Inst. per quas perso. nobis acq.* Sed si iis emancipatis prædia acquiri volet: id consequetur prædia iis tradendo, ut qui prius dominus prædiorum effectus esset. Ad hæc autem transferenda nihil interest, utrum ea tradat filiis, an vero filii sint in possessione prædiorum patris voluntate. L. *qua ratione*, §. *interdum, D. de acquir. rer. dom.* L. *si ex stipulatione, D. de acquir. possess.*

Ad L Cum. 7.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Gerontio*

Cum per eos, qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: siquidem ex empto, his qui juri tuo subjecti fuerant, contrahentibus, tibi quæsita est actio: vel per te, (vel per eum) cui mandaveris: sin vero sui juris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi empti quæsierunt actionem: per eos, vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem: qui secundum bonam fidem, (quæ in hujusmodi contractibus observari solet,) satisfieri providebit.

Ad L. Qui. 8.

Iidem *AA. Valentinæ.*

Qui aliena pecunia comparat, non ei, cujus nummi fuerunt, sed sibi tam actionem empti, quam dominium, si ei fuerit tradita possessio, quærit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quædam comparasse contendas: de tua pecunia hunc conveniendo, facies consultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis, tibi contra eum petitio non competit.

Ad L. Nihil. 9.

Iidem *AA. Rufinæ.*

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri: eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuntium vel per epistolam talis contractus perfici possit.

HÆ leges explicatæ sunt partim sub Rubrica, partim sub lege sexta. Quo te recurrere volo.

AD TIT.

AD TITULUM LI.

DE REBUS ALIENIS NON ALIENANDIS, ET DE PROHIBITA RERUM ALIENATIONE, VEL HIPOTHECA.

Ad L. Si præsidi. 1.

Imp. *Alexand. A. Cantiano.*

Si præsidi provinciæ probatum fuerit, Julianum nullo jure munitum servos tuos scientibus vendidisse: restituere tibi emptores servos jubebit. Quod si ignoraverint, & eorum facti sunt: pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit.

Ad *L.* 2.

Imp. *Gordian. A. Græciæ.*

Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti, licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris; ejusmodi tamen commentum emptori usucapione non subsecuta, vel longi temporis præscriptione minime munito, nullam præstitisse securitatem potest.

Ad L. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Valeriano.*

Venditrici succedenti hereditario jure perfectam recte venditionem rescindere, ac dominium revocare non licet. Sed etsi hæc ex persona sua vindicet: vel exceptione te doli mali, si hanc viam elegeris, tueri: vel evicta re, si defensione monstrata uti nolueris, quanti tua interest, poteris experiri.

Ad L. 4.

Iidem *Augusti Affabili.*

Mancipia patris, qui fundum a Philippo conduxerat, successione tibi quæsita, domino fundi pro debitis in solutum mater tua dando, nihil tibi auferre potuit. Ideoque si tu major viginti quinque annis effectus, ab ea negotium gestum non fecisti ratum: oblato debito, si non hæc locator jure pignoris sibi obligata vendidit, petere poteris.

Ad L.

Ad L. 5.

Iidem *Augusti Ægro.*

Si fundum tuum pater post emancipationem te non consentiente venundedit, neque ei successisti, neque possidens longi temporis præscriptione munitus est: tibi agenti eum rector provinciæ reddi efficiet.

Ad L. 6.

Iidem *Augusti Ruso.*

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens distrahendo quicquam tibi nocere potuit.

SUMMARIA.

1. *Anacephalæosis superioris tituli, et ratio continuationis.*
2. *Rerum divisio atque ordo.*
3. *Nemo rem alienam invito domino alienare potest.*
4. *Re aliena consensu domini vendita, valet venditio.*
5. *Subscribenti instrumento alienationis suæ rei, si hoc ignoret non nocet subscriptio.*
6. *Subscribens alienationi rei suæ sciens alienationi consentit: nisi subscribat ut testis.*
7. *Subscribens instrumento ut testis, etsi obsignet sigillo suo; non tamen intelligitur probare, aut firmare ea, quæ in instrumento scripta sunt.*
8. *Rei alienæ distrahendi potestas quibus data sit, et num. seqq.*
9. *Creditor cessante debitore pignus alienare potest ejusque dominium im emptorem ita transfert, ut revocari non possit.*
10. *Tutores, aut curatores possunt res suorum pupillorum alienare.*
11. *Magistratus ex caussa judicati pignora capta distrahere potest.*
12. *Apparitores ex mandatu magistratus recte pignora capta distrahunt.*
13. *Traditio et alienatio ab initio nulla confirmatur eventu in tribus casibus, ut dominus rem prius alienatam revocare non possit: qui recensetur num.* 14. 15. *et* 16.
Alienatio rei alienæ quibus casibus domino noceat. ib.
17. *Usucapio et longi temporis præscriptio quid differant?*
18. *Domino post rei suæ alienationem ab alieno factam quæ actio adversus emptorem detur: et qui ejus effectus.*
19. *Emens rem quam scit alienam, semper eam restituere cogitur; quod si ignoravit alienam, tandiu restituere cogitur, quandiu eam non usucepit et n.* 20.
21. *An dominus propter alienationem rei suæ cum venditore agere possit, et quando, et qua actione et numer.* 22.

HIC titulus, sententiæ superiore titulo constitutæ, temperamentum, et interpretationem continet. Itaque ad eundem effectum traditionis rei venditæ pertinet, et optime superiori titulo subjicitur. Sententia
1 superiori titulo constituta hæc est. Si † venditor rem emptori tradiderit, emptorem dominium fieri nec referre, utrum emptor sibi emerit, an alteri, et dum sibi emit, utrum emerit suo nomine apposito, an alieno, sua pecunia, an aliena. Hic titulus eo spectat, ut declaretur hoc sic accipiendum esse, si duo concurrant, nempe si venditor rei venditæ dominus sit, et præterea is dominus, qui non prohibeatur rem alienare. Cæterum, qui dominus non est alienare non potest, nec emptorem dominium facere. Idem juris est, si cui domino interdicta sit rei alienatio.

2 tio. Utrunque hoc † caput explicatur hoc tit. Prius caput continetur in hac quæstione. An res alienæ alienari possint. Alterum in hac quæstione, an prohibita sit aliquibus dominis rerum alienatio, et si prohibita est, quid ea prohibitione contineatur. Hinc inscriptio tituli ad utrunque caput, et utramque quæstionem accommodatur: *de rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione, vel hypotheca.* Utrumque caput, ut in superiori titulo diximus, brevitatis caussa ordine et uno contextu separatim exsequemur. De rebus alienis non alienandis sic jus est.
3 Nemo † rem alienam invito, aut ignorante domino alienare potest, id est, ita tradere, ut in accipiente dominium transferat, nisi si cui extrinsecus jure concessa est potestas alienandi *L.* 2. L. *mancipia*, L. *pen. hoc tit.* Quippe nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habuit. L. *nemo plus*, D. *de R. I.* Nihil autem juris habet in re is, qui dominus non est, nec aliunde potestatem alienandi accepit. Sed hoc ita esse dicimus, si quis rem vendat, et tradat invito domino, et non consentiente. *d.* L. 2. L. *mancipia*, *hoc tit.* Cæterum domino consentiente, res tradita alienatur, quasi dominus ipse tra-
4 didisset. Nihil † enim interest, utrum ipse tradat, an alius domini voluntate. *L. qua ratione*, 9. §. *hæ quoque*, D. *de acqu. rer. dom.* Dominum consentire intelligimus, cum scit rem suam alienari et consentit. Quod si
5 rem † suam esse ignoret, aut de ea alienanda agi nesciat, quantumvis instrumento alienationis subscribat, sibi nihil nocet, L. 2. *hoc tit.* quoniam nemo ignorans, aut errans consentit. Unde nec ignorans, aut errans quisquam rem suam amittit. *L. 2. D. de jud.* L. *si procurator meus*, D. *de acq. rer. dom.* Qui de rei suæ alienatione agi scit,
6 non † solum alienationi consentire intelligitur, si verbis aperte consentiat; sed etiam si nihil amplius quam instrumento ejus alienationis subscribat. Subscriptio consensum habet, et ideo alienationem, §. 1. *Instit. de empt. et vendit. L. fidejussor.* §. 1. D. *de pign.* Hoc tamen ita, nisi aperte constet ex instrumento domini, qui subscripsit, ut testem subscripsisse. Qui ut testis adhibetur,
7 et subscribit instrumento, etiamsi obsignet † sigillo suo; non tamen intelligitur probare et confirmare, quæ in instrumento scripta sunt, ut responsum est de eo, qui testamento subscripsit. *L. Cajus*, D. *de pig. act.* quippe testamenti subscriptores et testes subscribunt et obsignant. *L. pen. D. qui test. fac. poss.* Interim et qui rei dominus non est, etiam rem alienam distrahendo et tradendo alienat. Sunt enim quibus distrahendi † et alienandi potestas jure concessa est. Hi 8
sunt, creditor in re pignorata, et qui ex officio potestatem distrahendi acceperunt, ut est in *L. penult. hic.* Creditor cessante debitore, id est, pecuniam debitam non offerente, si pignus distrahit, dominium transfert in emptorem, et ita transfert, ut revocari non possit; unde et † hic creditor ex- 9
cipitur in *L. mancipia*, *in fin. et d. L. pen. h.* Quod plenius traditur in *L. si cessante*, *L. si prius*, *infr. de distr. pig.* Hoc ideo, quia creditor pignoris distrahendi jus habet, quanvis non sit dominus. *L. non est novum* 46. *D. de acq. rer. dom.* §. *contra autem Inst. quib. ali. licet vel non.* Ex officio alienandi potestatem habent † tutores et cu- 10
ratores in rerum pupillarium, et eorum quorum curatores sunt, administratione, si modo res ejusmodi sint, quæ alienari possint. *L. lex, quæ tut. infr. de adm. tut.* Hoc ideo, quia hi in rerum administratione pro dominis jure publico habentur, *L. tut. qui tutel.* D. *de adm. tut.* Unde quæ alienant, dicuntur ex officio distrahere. Nam eorum administratio officium appellatur, *L. creditorib.* L. *pro officio*, *inf. de adm. tut.* Et in eodem numero est † magistratus, qui ex caus- 11
sa judicati pignora debitoris capta distrahit. In eodem numero est officium magistratus, id est, apparitores, per quos jubente magistratu pignora distrahuntur.

Hi ex officio, quod iis jure incumbit, distrahendi pignorum et † alienandi jus habent. 12
L. 2. *infr. si in caussa jud.* L. *si pign.* D. *de evict.* In eodem numero numerari possunt procuratores, sed de iis jam dixi. Pertinent enim procuratores ad eos, qui voluntate domini rem alienant, non autem domino invito. In hac exceptione de iis agitur, qui domino etiam invito alienandi jus habent. Extra hos, si quis rem alienam invito domino tradit, non alienat. Hinc consequens est, qui rem alienam tradunt alienandi animo, eos quemadmodum in accipientem nihil transferunt, eique nullam securitatem præstant: sic nec dominis nocere traditione sua. L. *mancipia*, *L. pen. h. t.* Sed hoc ita est, si præter alienationem nihil interveniat. Cæterum quæ traditio † et alienatio ab initio nulla 13
est, ea interdum confirmatur eventu, sic ut dominis rem prius alienatam revocare non liceat. Id autem contingit hic tribus casibus.

Primus † est, si dominus venditoris tradi- 14
ditionem et alienationem ratam habuerit. L. *mancipia*, *in fin. h. t.* dummodo sit major

25.

25. annis, ut ibidem adjicitur. Nam minores 25. annis prædia et res mobiles quæ servari possunt, alienare non possunt. L. *lex quæ tut. infr. de adm. tut.* Cæteras res possunt alienare, sed iis alienatis, in integrum restituuntur. L. *non omnia*, D. *de min.* Recte igitur adjicitur, si dominus major 25. annis, alienationem ratam habuerit. Sed hic occuritur. Nam venditio, quæ præcessit; itemque traditio rei alienæ, non præcessit nomine domini, necquicquam nomine domini in ea re gestum est. At placet, quod meo nomine gestum non est, id me ratum habere non posse. *L. si pupilli*, §. *sed si ego*, vers. *Nam et* §. *item quæritur*, *in fin.* D. *de neg. gest.* Resp. Ratum habere non possum, quod meo nomine gestum non est, ut scilicet ratihabitione meum negotium efficiatur, quod meum non fuit, ut superioribus locis adjectum est. At quod meo nomine gestum non est, possum tamen approbare, eique consentire, ut consentire alienationi rei meæ, etiamsi negotium quod gestum est, meum non sit. Hæc approbatio et consensus meus ad dominium rei meæ transferendum sufficit, ubi res mea jam est apud emptorem, *L. mater*, 3. *supr, de rei vind.* L. *qua ratione*, §. *interd.* D. *de acq. rer. dom.*

15 Secundus † casus est, si dominus rei venditæ et emptori traditæ venditori successerit. L. 3. L. *si fundum*, *h. t.* Hoc casu dominus, idemque venditoris heres rem ab emptore invito avocare non potest, non quod dominium rei alienæ in emptorem translatum sit, hoc ipso, quod dominus venditori successerit; sed quia dominus, idemque heres factum decessoris sui improbare non potest, obstante ei doli mali exceptione, ei dicitur in *d. L.* 3. *h.* Doli mali exceptio ex hac caussa est. Nam emptor, si res ei evicta esset, ultro haberet actionem ob evictionem adversus venditorem: proinde et adversus heredem venditoris; quia heres succedit in æs alienum, id est, in omnem obligationem defuncti. *L.* 2. L. *ult. sup. de her. act.* Si venditor emptori de evictione agenti tenetur, multo magis venditore rem venditam evincere volente, emptori adversus eum exceptio dabitur. Idque est, quod vulgo dicitur ex L. *vindicantem*, D. *de evict.* quem de evictione tenet actio, eundem evincere volentem multo magis removet exceptio. Nam qui ob factum alienum tenetur, multo magis ob suum teneri debet. Item si emptori ultro actionem damus, multo magis in caussa evictionis exceptionem ei dari oportet, juxta regulam juris L. *invitus*, §. 1. D. *de R. I.* Item quia favorabiliores sunt rei, quam actores. Quid si tamen domino, qui venditori successit, rem suam vindicante, emptor passus sit se condemnari, omissa doli mali exceptione? Placet eam rem emptori nihil nocere, quo minus actionem ob evictionem adversus venditorem, aut heredem venditoris habeat. *d.* L. 3. *h. t. L. vindicantem*, D. *de evict.*

Tertius † casus quo alienatio rei alienæ domino noceat, hic est, si emptor rem usuceperit, aut longi temporis præscriptione munitus sit. L. 2, *et* L. *si fundum, h. t.* Usucapione possessor dominus rei efficitur L. 3. D. *de usucap.* Dominus factus etiam ultro actionem habet adversus omnes possessores L. *in rem*, D. *de rei vind.* Multo magis exceptionem adversus veterem dominum vindicantem præscriptione longi temporis. Ut olim fuit jus, ante const. Justiniani dominium acquirebatur una cum exceptione, etsi non plenum. Hæc autem sic distinguuntur ex jure vetere: prædia olim in Italico solo sita usucapi poterant, provincialia non poterant. Usucapi, id est, sic possessione acquiri, ut plenum dominium possessoribus acquiratur: ut significatur L. *unic. in pr. inf. de usuc. transfor. Inst. de usuc. in pr.* Ratio hæc est, quæ indicatur in §. *per tradit. Inst. de rer. divis.* quod provincialia prædia essent tributaria et vectigalia, quo declarabatur, ea prædia magis esse populi Rom. ut quæ bello in populi Romani potestatem venissent. Sed etsi prædia provincialia plene usucapi non possent: tamen longa possessione ista sic obtinebantur, ut possessori ex ea possessione acquireretur longi temporis ut declaratur *in L. emptor juncta*, L. *super*, *inf. de præsc. long. tempor.* Hinc illa † differentia usucapionis et longi temporis præscriptionis ex jure vetere, ex cujus sententia L. 2. *h.* Postea Constitutione Justiniani *de usuc. transfor.* constitutum est, ut omnia prædia tam Italica, quam provincialia usucapi possent; solum autem posse et in Italia, et in provinciis usucapi longo tempore, 10. annis inter præsentes et 20. inter absentes, est L. *unica*, *infr. de usuc. transf.* Quod eo monemus, ut vitemus errorem in *L.* 3. D. *de usuc.* Accursii et interpretum, qui tradiderunt, usucapionem esse rerum mobilium acquisitionem per usum: præscriptionem autem esse usucapione rerum immobilium. Sciamus, jure vetere etiam prædia usucapi solitum fuisse, ut diserte scriptum est *in pr, Inst. de usuc.* Constitutione autem Justiniani adeo id mutatum non est, ut contra effectum sit, ut omnia prædia, quæ usucapi non po- 16 17

te-

terant, nunc usucapi possint. Quid est igitur
quod hic et multis locis videmus, usucapio-
nem distingui a præscriptione longi tempo-
ris? Resp. Hæc distinctio nata ex illo jure
vetere, quod dixi cujus differentia non fuit
in rebus mobilibus et immobilibus, sed in
eo, quod non omnes res immobiles usucapi
poterant, sed poterant longa quasi possessio-
ne acquiri, constituta possessoribus longi tem-
poris exceptione; nunc res et differentia hæc
sublata est, etsi nomina manserint. Si nihil
horum secutum erit; nempe manet jus su-
perius, rei alienæ traditionem et alienatio-
nem, nec in emptorem quicquam transferre,
nec domino nocere. Sequitur igitur, ut do-
18 minus cum † emptoribus agere possit de re
sua, et emptores domino rem restituere co-
gantur. L. 1. *h. t.* Aget autem dominus a-
ctione in rem, quæ actio domino competit
L. *in rem, D. de rei vind.* hujusque actio-
nis exitus hic est, ut qui possidet, aut do-
lo malo desiit possidere, rem domino eidem-
que actori restituere debeat. L. *officium,*
L. qui restit. D. de rei vind.

19 Et hoc constat, † si emptores rem alie-
nam scientes emerint, de quibus dicitur in
d. L. 1. *h.* Quid ergo, si emptores rem a-
lienam ignorantes emerint, id est, emerint
bona fide, dum putant eum, qui vendit,
dominum esse, aut jus vendendi habere, L.
bonæ fidei, D. *de verb. sign.* L. *qui a quo-*
libet, D. *de cont. emt.* Respond. Non minus
bonæ fidei emptores domino rei vindicatione
tenentur, quam malæ fidei possessores, quam-
diu dominium rei non acquisierint. *L. ad-*
vers. sup. de rei vind. Idque superioribus
consequens est. Nam si alienatio venditoris,
qui dominus non fuit, domino nihil nocet,
ut ostendimus non nocere: consequens est,
domino jus suum integrum manere, quod
ante alienationem fuisset. Denique bona fi-
des emptoris non facit, quo minus dominus
sit, qui dominus fuerat, idque est juris ex-
plorati. Quid sibi vult igitur, quod in *d.*
L. *h.* dicitur, emptores restituere debere rem
domino, si Julianus venditor iis scientibus
rem alienam vendiderit. Nam hac conditio-
ne, *si scientibus, res vendita sit*: continetur
contraria conditio, ut, *si scientibus vendita*
non sit, rem restituere non debeant. L. 1.
§. *hujus*, D. *de offic. ejus cui mand.* Respon.
De scientibus emptoribus ideo hic conditio
adjicitur, quia scientes emptores, si rem a-
lienam emerint, semper tenentur domino rei
vindicatione, qua rem domino restituere de-
bent; non enim possunt domini rei fieri usu-
capione, qui ab initio mala fide possidere
cœperunt. L. *unica.* §. 1. *inf. de usuc. transf.*
At si ignorantes, id est, bona fide † rem 20
alienam emerunt, non semper tenentur, ut
rem restituant. Non enim tenentur, si rem
usuceperint, quod facere possunt, et ut in
eadem L. 1. significatur, non tenetur, si do-
mini facti sunt, quod adversus dominium
invitum contingit usucapione. Unde colligi-
tur etiam ex eadem ipsa *L.* non minus bo-
næ fidei possessores domino teneri vindicatio-
ne, quam malæ fidei possessores, priusquam
rei traditæ domini facti sunt. Quid ergo, si
emptores domini facti sint, vel approbatione
domini, vel sua usucapione? Consequens est,
eos amplius domino non teneri, quia ex quo
domini facti sunt, adepti sunt ipsi actionem
in rem. *L. in rem,* D. *de rei vind.* Multo
igitur magis exceptionem, etiam adversus ve-
terem dominum. *L. invitus,* §. 1. *D. de R. I.*

Hinc quæsitum, † utrum dominus saltem 21
agere possit cum venditore? Respond. Aut
dominus de re sua vendita agere vult cum
venditore, aut de pretio ejus rei, quod ven-
ditor consecutus est: si de re sua, nullam
actionem habet, nisi in rem, quæ solum
competit adversus venditorem, si venditor
rem alienam esse non ignoravit. Nam rei vin-
dicatio non datur, nisi adversus eum, qui
possidet, aut dolo desiit possidere. *L. qui*
petitorio, *D. de rei vind.* Proinde, si ven-
ditor rem suam esse existimavit, vindicatio-
ne teneri non potest, posteaquam rem ven-
didit et emptoribus tradidit. Nam tradendo
desiit possidere, et quia bona fide posside-
bat, non potest dici desiisse possideri dolo
malo: ita fit, ut item rei vindicatione do-
mino non teneatur. Quid si dominus de pre-
tio rei venditæ cum venditore agere velit,
ut id sibi restituatur: scriptum est in *d.* L.
1. *h.* dominum recte agere, si modo res ven-
dita non extet, et emptores domini facti sint
usucapione. Ex quo intelligimus quamdiu res
extat, et emptores domini facti non sunt rei
venditæ, tamdiu venditorem domino rei ven-
ditæ de pretio non teneri incipere de pretio,
cum emptores domini esse cœperunt. Eadem
distinctio apertius confirmatur L. 1. *t. seq.*
Differentiæ ratio hæc est, quam sumere opor-
tet ex L. *si eum servum*, D. *si cert. pet.*
Quod venditor de pretio rei alienæ venditæ
non aliter teneri debet domino, quam si ven-
ditor locupletior factus sit ex pretio. At lo-
cupletior non fit, quamdiu emptores domini
facti non sunt. Nam tamdiu res emptoribus
evinci potest, et re evicta, venditor pretium
emptoribus restituere cogitur. At postquam
emptores domini esse cœperunt, illis jam am-

plius evinci non potest; eo fit, ut cessante evictione, pretium mansurum sit apud venditorem, atque ita venditor locupletior factus intelligatur. Nihil autem interest ad hæc, ut venditor domino de pretio teneatur, utrum emptores domini facti sint usucapione, ut in *hac* L. 1. *h. tit.* an vero domini ipsius consensu emptionem gestam adprobarint. L. 3. *supr. de rei vind.* Idem placuit, si emptores domini facti non sint, sed res vendita extare desierit apud bonæ fidei emptorem, L. *si eum servum, D. si cert. pet.*

Sed hic oritur magna dubitatio. Nam qua
22 actione † dominus consistere potest adversus venditorem, ut pretium rei venditæ ei restituatur, quod videtur jure fieri non posse. Aut enim necesse habet, id pretium vindicare in rem agendo, aut in personam actione petere. Non enim plura sunt genera actionum. *L. actionum,* D. *de obligat. et act.* §. 1. *Instit. de act.* At dominus de hoc pretio actione in rem experiri non potest. Nam actio in rem soli domino datur, *L. in rem,* D. *de rei vindicat.* Dominus autem rei venditæ nunquam hujus pretii et pecuniæ dominus fuit. Est enim profecta pecunia ab emptore. Rursum actione in rem de eo pretio agere posse non videtur. Non enim potest agere nisi venditor sit ei obligatus, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut caussis proximis, quasi contractu et quasi maleficio §. 1. *Instit. de act.*

Porro in proposito venditor cum domino nihil contraxit, sed nec in ea pecunia accipienda quicquam maleficii admisit. Non enim furatus est, non rapuit, non damnum dedit injuria domino, nullum etiam hic quasi maleficium venditoris versatur, quo nocuerit domino, sed nec quasi contractus ullus statim occurrit. Nam venditor negotium domini non gessit, sed suum, et si negotium domini gessisset, statim teneretur domino hujus pretii nomine, contra quam hic respondetur in *d. L.* 1. *et in* L. 1. *infr. prox. tit. simil. loc. sup. citatis.* Quare caussis actionis in personam sublatis, etiam actionem in personam tolli hic necesse est. Resp. Hanc dubitationem sustulit African. in L. *ult. D. de neg. gest.* Respondet enim in hac specie, aut certe in simili, venditorem domino rei venditæ teneri actione negotiorum gestorum: quæ actio nascitur ex quasi contractu. Idem ob eandem caussam respondit in *L. si eum servum, D. si cert. pet.* adversus venditorem de hoc pretio esse condictionem, intellige condictionem certi, de qua in eo titulo agitur. L. *certi,* D. *si cert. pet.* Sed si hoc ita est, cur exigimus, ut vel res vendita non extet apud emptorem, ut in *d. L. si eum servum*, vel ut extans acquisita sit emptori, ut in hac *L.* 1. *h. et L.* 3. *sup. de rei vind.* Respond. Hoc eo fit, quia etiamsi ab initio negotium domini re ipsa gestum sit: tamen ut is, qui gessit, hac actione teneatur, opus est, ut aliquid ex eo negotio pervenerit ad eum, quod deinde restituerit. L. 2. D. *de neg. gest.* et ut dicitur in *d. L. si eum*, opus est, ut qui negotium gessit, locupletior factus sit. Rursum hic occurritur. Nam sive venditor hic locupletior factus sit ex pretio, sive non sit, quomodo videri potest domino negotium gessisse, qui negotium sibi gerebat? Respond. Opinione sua negotium sibi gessit, revera negotium domini fuit; quia res non erat venditoris, sed domini: hanc veritatem rei falsa opinio venditoris mutare non potest. *L. si pupilli,* §. *sed si ego, d. L. ult.* D. *de neg. gest.* Plura de hoc loco scripsi ad L. *si eum servum*, D. *si cert. pet.* Hæc de priori capite hoc tit. dicta sint.

Alterum caput inscriptionis est de prohibita rerum alienatione et hypotheca, de quo capite constituitur a Justiniano. in L. *ult. h.*

Ad L.



Ad L. Sancimus. 7.

Imp. *Justinian. A. Joann. P. P.*

Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit: non solum dominii alienationem, vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam ususfructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi. Similique modo & servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactionum tenor qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit.

SUMMARIA

1. *Rerum ordo et divisio indicatur.*
2. *Alienari quæ res lege prohibentur, sunt fundus dotalis, prædia minorum, res Ecclesiasticæ.*
3. *Alienatio rerum suarum quando utiliter a testatore inhibeatur.*
4. *Alienari quando res conventione prohibeatur.*
5. *Prohibitiones rerum alienandarum, factæ lege, testamento, et conventione, omnes jure rectæ pariterque servandæ et n.* 8.
6. *Qui prohibitæ a lege aut voluntate testatoris alienationis effectus et num.* 9.
7. *Quo juris effectu prohibitio alienandi ex conventione differat a cæteris et n.* 9.
10. *Prohibitione alienationis tres alienandi modos comprehendi I. pleni dominii translationem et abdicationem.*
11. *Illam sive aperta voluntate fiat, sive tacita: et qualis utraque et n.* 12.
13. *Hanc manumissione servorum.*
14. *II. Contineri prohibitione alienandi jus dominio proximum, scilicet emphitheuticarium et superficiarium.*
15. *III. Jus pignoris ususfructus, et prædiorum servitutes, et quomodo pignus tali prohibitione contineatur.*
16. *Contraria diluuntur.*
17. *Quomodo constitutio ususfr. prohibita rei alienatione comprehensum intelligatur.*
18. *Quomodo item prædiorum servitutes.*
19. *Qui in tribus his proximis prohibitionis effectus.*

1 HAc lege observandum est tria † statui, quæ sigillatim nobis expedienda sunt. Primum hoc innuit Justinianus. Alienationem rerum interdum prohiberi, alias testamento, alias contrahentium conventione, quæ prohibitio accipienda non est de rebus alienis. Nam res alienæ satis sua sponte in ea caussa fient, ut alienari non possint: ut proinde necesse non sit, earum alienationem prohiberi. Nam qui rei alienæ dominus non est, cum nihil juris in ea re habeat, nihil etiam in alium transferre potest. Sed quæ res nostræ sunt propriæ, etiam earum rerum dominis interceditur alienatio interdum, idque contingit, aut lege prohibente, aut testatore, aut contrahentibus inter se id agentibus.

Lege, ut † alienatio fundi dotalis *L. Julia, Instit. quib. alien. lic. vel non. et tit. D. et infr. de fund. dot.* Ut prædiorum minorum et rerum mobilium, quæ servando 2

servari possunt, alienatio interdicitur, *L.* 1. *et t. t. de reb. eorum.* L. *lex*, *quæ tutores*, *infr. de adm. tut.* Ut rerum ecclesiasticarum alienatio posterioribus constitutionibus, L. *jubemus nulli*, *cum Authent. seq. supr. de SS. Eccles. Nov. de non alien. vel permut. reb. Eccles.* Testamento a testatore inhibetur alie-
3 natio utiliter, † cum vetat testator heredem, aut eum, cui prædium legavit, id predium alienari, dum certis personis aliis consulere vult, ad quas ea res postea pervenire potest. L. *filiusfa.* 114 §. *Divi* 14 D. *de Leg.* 1.
4 Conventione † contrahentium eadem prohibitio est, cum exempli gratia tibi dono prædium ea lege, ne alienes, ne ad alios prædium perveniat, ut exempla sunt in L. *ea lege*, *sup. de cond. ob caussam*, L. *si quis ita* 135. §. *ea* L. *de V. O.*

Secundum hoc statuit Justinianus, quo-
5 cunque † modo ex iis prohibeatur rei alienatio, pariter ex omnibus alienationem inhibendam, id est, prohibitionem utilem esse, et esse servandam, quod falsum priore ratione videri potest. Non enim pariter istorum
6 prohibitio servatur. † Si lege alienatio interdicta est: vis hæc est prohibitionis, ut si res tradatur alienandi animo, nulla sit alienatio. Exemplum in fundo dotali, L. *si fundum*, D. *de fund. dot.* Et generaliter quicquid lege prohibente fit, pro infecto est. L. *non dubium*, *sup. de* LL. Eadem vis probitionis testatoris. Nam si testator vetet prædium extra familiam alienari, si heres, qui vetitus est, aut legatarius contra interdictum testatoris alienaverit: alienatio sic pro infecta est, ut cæteri ex familia ad legatum et petitionem legati vocari intelligantur, habentque actionem in rem de eo prædio adversus quemcunque possessorem, L. *cum pater*, §. *liber-*
7 *tis*, D. *de L.* 2. At longe diversum † est, si in donando convenit, ne res a donatario alienaretur. Nam si donatarius rem alii tradet transferendi animo, dominium transfert ita, ut res a donatore revocari non possit. Alioqui donator non haberet actionem ob caussam adversus donatarium, neque agere posset adversus donatarium in id, quod sua interest. Non est enim condictio ob caussam, nisi adversus eum qui contra caussam fecit, id est, qui revera alienavit. Nec potest donatoris interesse, si res alienata jure non fuit, atqui et condictio ob caussam datur donatori re alienata *L. ea lege sup. de cond. ob caussam*, et datur actio in id, quod ejus interest. *d.* L. *si ita quis*, §. *ea* L. *D. de verb. obl.* Dominium igitur contra interdictam alienationem transfertur, ubi conventione id solum actum est, ne res alienaretur. Non ergo istæ prohibitiones tres recte comparantur a Justin. in *h.* L. Resp. Imo recte comparantur, et nihilominus vera sunt, quæ de istarum prohibitionum differentia dixi.

Sciendum est enim cum de prohibitione alienationis quæritur, duas esse quæstiones: prima, an omnis ista prohibitio servanda sit. Altera si servanda, quomodo et quo effectu servanda. Si queritur, † an prohibitio ser- 8
vanda sit, et inhibenda alienatio, recte dicitur pariter esse servandam ex omnibus iis generibus prohibitionum, et pariter alienationem inhibendam. Id autem est, quod Justinianus sensit: quod si quæritur, quis sit effectus ejus prohibitionis, id servandum est, quod supra dixi, ut ostendi pluribus *ad d.* L. *ea lege*, *sup. de cond. ob caussam.* Neque id pugnat cum h. L. quia de effectu hujus prohibitionis h. L. nihil constituitur in modo prohibitionis servandæ. Interim effectus prohibitæ alienationis in iis omnibus generibus notandus † est. Communis effectus hic 9
est, ut in iis omnibus alienatione contra prohibitionem facta, non sit impunita alienatio. In pœna autem dissimilitudo hæc est. Prohibitio L. facit, ut si quæ alienatio secuta sit, ea nullius sit momenti; prohibitio testatoris alienationem infirmat et simul tribuit fideicommissi persecutionem iis, quorum caussa alienatio prohibita est. Contrahentium prohibitio alienationem non impedit. Sed re contra conventione alienata, tribuit danti conditionem ob caussam datorum.

Hæc omnia, si adversus prohibitionem alienationis factum sit. Unde tertium quæritur, quando contra prohibitionem alienationis fieri videatur? In quo quæritur, quid contineatur prohibitione alienationis. Tertium hoc est, quod præcipuum in hoc observandum est, et de quo principaliter hoc jus significatur. Nam superiora duo magis significantur, quam aperte statuuntur. De eo est hæc sententia † constitutionis. Prohibita alie- 10
natione rei sive Lex prohibuit, sive testator, sive contrahentium conventio, hac prohibitione tria genera continentur, quæ prohiberi intelliguntur. Primum veri et pleni dominii in alium translatio, tum abdicatio. Dominii translatio circa controversiam hac prohibitione continetur. L. 1. *infr. de fund. dot.* ubi alienatio definitur omnis actus, per quem dominium transfertur. Transfertur autem † do- 11
minium partim aperta voluntate domini, partim tacita; et quicquid horum factum erit, adversus prohibitionem factum intelligeretur. Aperta voluntate tunc, cum dominus aliquam

rem

rem tradit transferendi caussa, veluti ex emptione. Hic nihil interest, qua ex caussa dominium transferatur, utrum ex caussa lucrativa, veluti donationis, an vero onerosa, veluti emptionis, aut permutationis. *Nov. de non ali. vel perm. reb. eccl.* §. *alienationis.* Ex hoc genere est etiam heredis institutio, dominium omne defuncti in heredem factum transit. L. *heres in omne*, D. *de acq. rer. dom.* Itaque cui prohibitum est, ne rem alienaret, si aliquem heredem instituerit, ad quem ex hereditate ea res perveniret: placuit eum alienasse, et ideo pœna prohibitionis teneri, *L. si quis ita*, §. *ea* L. D. *de verb. obl.*

12 Tacita voluntate † dominium in alium transfertur per usucapionem. Alienatum intelligitur etiam id, quod quis passus est usucapi, quod tamen fit silentio, non aperta voluntate domini, L. *alienationis*, *D. de verb. sign.* Proinde si quis prohibeatur lege fundum alienare, ut prohibetur maritus alienare fundum dotalem, si patiatur fundum usucapi, nulla usucapio est; quia usucapio est alienatio, quam lex prohibet. *L. si fund. de fund. dot.* Eadem ratione dicemus, si heres prohibitus sit a testatore fundum alienare extra familiam, si passus sit eum fundum usucapi contra prohibitionem; invitari proximos quosque ex familia ad ejus fundi persecutionem, quasi alienati contra interdictum testatoris. Similiter et si is, cui fundus donatus est ea lege, ne alienaret, si is passus sit fundum usucapi: dicemus quasi fundo alienato, locum esse condictioni ob caussam datorum, juxta L. *ea lege sup. de cond. ob caussam dat.* Hujus generis etiam alienatio est, cum is, qui prohibitus est alienare, patitur rem pervenire ad heredes suos legitimos, quibus ex prohibitione alienare non debebat, et tamen defunctus, qui intestatus decedit, aperta voluntate nihil in heredes legitimos confert, sed confert tacite. Nam hoc ipso illis dare intelligitur, quod alios heredes non instituit, aut aliis rem, ut poterat non tradat. *L. si fundum*, 1. *D. de leg.* 1.

Non tantum dominii translatio alienationis
13 verbo continetur, sed etiam † sola dominii abdicatio, etiamsi dominium in alium non transferat, cujusmodi est manumissio servorum alienari prohibitorum, de qua hic nominatim comprehensum est. Recte manumissio continetur verbo alienationis. Nam manumissus emittitur e manu et dominio manumissoris, *Instit. de liber. in princ.* et isto modo incipit fieri alienus, etiamsi dominium ejus in alium non transferatur. Certe servi manumissi dicuntur fieri sui: ut Libertus ille apud Persium *Sat. V.*

Vindicta postquam meus a prætore recessi.

Secundum † genus alienationis continetur 14
hac prohibitione, alienationis juris, quod vere dominium non est, sed est dominio proximum et actionem in rem adjunctam habet, cujus generis jus est in agris, vectigalibus, seu in emphyteuticariis. Unde in h. L. dicitur. Re alienari prohibita, prohiberi eam in emphyteusin dari. Emphyteuticarius ager est, qui in perpetuum locatus est, ea lege, ut quandiu conductor pensionem præstabit, res ei auferri non possit, neque heredibus ejus L. 1. *D. si ager vect. pet.* Pensio, quam præstat, declarat, eum proprie dominium non esse; sed jus habere dominio proximum. Nam et possidet rem, et utitur fruitur re, et ut dominus actionem habet ad rem persequendam, L. 1. *et seq.* D. *si ager. vect.* Ejusdem generis est superficies in alieno solo: superficiem habet, ita ut pensionem soli domino præstet; vere dominus non est, quod arguit pensio annua, sed pro domino superficiei habetur. Nam et is actionem in rem habet, ut emphyteuticarius, et quandiu pensionem solvit, tandiu de superficie suo jure statuere potest. L. *in speciali*, *et* LL. *duabus seq.* D. *de rei vindicat.*

Tertium † genus, quod prohibitione alie- 15
nationis continetur, est jus omne, quod in re constituitur. Id autem jus triplex est, quod h. L. constitui prohibet. Pignus, ususfructus, servitutes prædiorum. Qui prohibetur rem alienare, eandem hypothecæ, aut pignori dare prohibetur, quasi pignore dato alienaverit, ut hic. Id eo fit, quia etsi in creditorem non transferatur proprietas pignoris. L. *cum et sortis*, §. *ult.* D. *de pignor. act.* tamen id transfertur, quod prope idem valet. Transfertur enim jus pignoris distrahendi, si pecunia soluta non sit, quo jure creditor pignus distrahendo, non minus dominium transfert, quam ipse dominus, L. *non est novum*, D. *de acquir. rer. dom.* Proinde si quis prohibeatur lege alienare rem et pignori dedit, pignus nullum est: si quis prohibeatur testamento et pignori dederit, statim invitantur ad fideicommissum ejus rei hi, quorum caussa alienatio prohibita erat: item si quis prohibeatur alienare conventione, et rem hypothecæ aut pignori subjecerit: statim is, qui dedit, condicere potest ob caussam datorum, quia

quia contra prohibitionem fecit, seu alienasse intelligitur, quod facere prohibebatur. Sed
16 objicitur † hoc loco L. *alienatum*, *D. de verb. sign.* ubi traditur: Alienatum non proprie videri, quod adhuc in bonis venditoris manet, etsi venditum recte dicatur. At pignus in bonis venditoris manet, priusquam distractum sit. L. *pignus*, *sup. de pigno. act.* Proinde sola pignoris datione alienatum non videtur. Hic duo respondemus. Primum quod in L. *alienatum*, dicitur, proprie alienatum non videri. Fatemur pignus non proprie videri alienatum, sed minus proprie alienatum intelligitur ex sententia L. *executores*, *C. quæ res pignor. oblig. poss. vel non.* Deinde hoc modo et verius, quod dicitur L. *alienatum*, dicitur de re vendita. Verum est rem venditam, non traditam, alienatam non videri, sed manere in bonis et dominio venditoris. L. *qui ita*, *sup. de her. vel act. vendit.* L. *si ancillam*, *supra*, *de act. empt.* Diversum est in pignore constituto. Qui pignus dedit, jam nunc rem quodammodo alienasse intelligitur. Differentiæ ratio est in promptu. Nam qui rem vendit, nullum jus transfert in emptorem. Qui pignus constituit, jus transfert in rem. Unde creditori acquiritur actio in rem hypothecaria et præterea jus dominii in alium transferendi distrahendo. L. *non est novum*, D. *de acqui. rer. dom.* Objicit etiam hoc loco Accursius L. *in quorum*, D. *de pignor.* ubi ita scriptum est: in quorum finibus quis emere prohibetur, in eorum finibus pignori accipere non prohibetur. Sed hic locus aperte nihil ad hunc locum pertinet, nec quicquam in specie contrarii habet. Nam hic agitur de prohibita alienatione: aut de prohibita acquisitione. Qui prohibetur alienare, is pignori dare prohibetur, quia dando pignori alienat. At qui emere prohibetur, id est, emendo acquirere, is aperte pignori accipere non prohibetur, quia pignus neque emit, neque acquirit, sed tamen potest distrahere, et aliis distrahere, non sibi, L. *et qui sub imagine*, *infr. de distr. pign.*

Ex hoc numero etiam prohibitæ juris alienationis, continetur constitutio ususfructus,
17 † ut hic, sed hoc parum liquet. Nam usufructu rei constituto, non potest dici res alienata esse, nisi aut tota alienata sit, aut pars rei, aut solum pars dominii. At qui usumfructum constituit, is neque rem totam, neque partem rei alienat. De re tota constat. Nam dominium manet penes eum, qui usumfructum constituit. Est enim ususfructus jus in aliis rebus: L. I. D. *de usufr.* Sed nec ususfructus pars rei est. Nam res, in qua ususfructus consistit, est corpus, L. I. *et* 2. D. *de usufruct.* Ususfructus autem est jus. *Institut. de rebus corpor. et incorp.* Nunquam res incorporalis rei corporalis pars esse, aut intelligi potest, sed nec ususfructus dominii pars, ut diserte traditur in L. *recte*, *D. de verb. sign.* Ita fit, ut usufructu rei alienato, nulla ex parte res alienata intelligatur. Nihil igitur facit adversus prohibitionem, nec prima prohibitione tenetur, qui usumfructum constituit in re alioqui alienari prohibita? Respondetur. Certum est, usumfructum neque rem esse eam, in qua ususfructus constituitur, neque partem ejus corporis, sed dominii pars est, L. 4. *D. de usufruct.* et ut dicitur in L. *Mævius*, §. *penult. D. de* L. 2. Ususfructus emolumenti partem obtinet. Hac ratione fit, ut qui usumfructum constituit, is partem alienari prohibitam alienet. Nam qui rem alienare prohibetur, etiam dominium transferre prohibetur L. I. *infra*, *de fund. dot.* Et quod dicitur in L. *recte*, D. *de verb. sign.* usumfructum partem proprietatis non esse, sic cum superiore illo conciliandum est: ususfructus a proprietate separatus pars dominii non est, idest, non facit, quominus is, qui nudam proprietatem habet, non sit in solidum dominus. At ususfructus cum proprietate conjunctus vera dominii pars est, et quidem præcipua, quia nihil prodest res domini jure possidere, si iis uti frui non liceat, de quo alibi plura dicenda sunt.

Ejusdem generis sunt † servitutes in re 18
alienari prohibita constitutæ, ut hic quoque de iis cautum est, sed obstat. L. *recte*, *D. de verb. significat.* ubi dicitur servitutes prædiorum, ut iter, viam, actum, dominii partes non esse? Respondetur. Nihil verius, quam servitutes ipsas dominii partes non esse; sed libertas, quæ per servitutes constitutas imminuitur, vere dominii pars est, eoque servitute constituta alienatur libertas, id est, pars rei alienari prohibitæ. Libertatem dominii partem esse argumento est, quod unicuique hoc ipso, quod dominus est, licet in re sua quicquid facere, dum in alienum nihil immittat, et præterea licet ab usu rei suæ prohibere omnes. L. *altius*, *supr. de servit.* L. *sicut* §. *aucta*, D. *si serv. vind.*
Effectus † hujus rei hic est, ut si is, qui 19
prohibetur rem alienare, vel usumfructum, vel servitutem prædii in ea re constituerit, incidat in pœnam constitutam adversus eos, qui contra prohibitionem alienarunt, et ideo si lege prohibebatur alienatio, nullus erit ususfructus, nullæ servitutes: si a testatore prohibebatur, hæc revocabuntur ab iis, quorum

rum caussa prohibitio est facta: si conventione contrahentium, ei qui rem dedit, condictio acquiritur. Sed an persecutio totius rei et condictio dabitur, an vero solius ususfructus alienati et solius servitutis constitutæ? Respondetur, solius rei alienatæ persecutionem et condictionem esse debere; et tamen cum solus ususfructus alienatus sit, et solæ servitutes constitutæ, hæ solæ res avocabuntur, non autem res ipsa, in qua ususfructus, aut servitutes constitutæ sunt. Adjicitur in lege, hæc omnia contineri prohibitione alienationis, nisi quid exceptum sit ab iis, qui alienationem prohibuerunt, quæ exceptio per se clarissima est. Quid excipiant testator, aut contrahentes, in voluntate eorum est. Quid excipiatur jure publico, aut lege, agnoscitur illis legibus propositis, quibus alienatio prohibetur. Exempla sunt in L. 1. *D. de reb. eorum. Nov. de alien. et emphe.* §. *emphy. et seq.*

Ad L.



AD TITULUM LII.

DE COMMUNIUM RERUM ALIENATIONE

Ad L. si nulla. 1.

Imp. *Antonin. A. Apollodoro.*

Si nulla usucapionis prærogativa, vel diuturni silentii prescriptio emptorem possessionis, quam a coheredibus patrui tui distractam suggeris, pro portione tua munit: in rem actio incolumis perseverat. At si receptum jus securitatem emptori præstiterit: arbitrium est tibi liberum conveniendi eos, qui pro portione tua satis illicitam venditionem celebraverunt.

Ad L. Multum 2.

Idem *Augustus Terentiano.*

Multum interest, utrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt, an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio: fidem ejus infringi, minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt: licet emptor ab his delegatus partem pretii fisco solverit, alteramque in cautionem deduxerit: tamen portioni tuæ ea venditio non potest obsistere.

Ad L. Falso. 3.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Eusebio.*

Falso tibi persuasum est, communis prædii portionem pro indiviso, antequam communi dividundo judicium dictetur, tantum socio, non etiam extraneo posse distrahi.

Ad L Portionem. 4.

Iidem *Augusti Ulpiano* militi.

Portionem quidem tuam militantis frater tuus alienare non potuit: ejus autem partem pretio soluto tibi restitui postulare, nec militari gravitati convenit.

Ad L.

Ad L. Si major. 5.

Iidem *Augusti CC. Olympiano.*

Si major annis viginti quinque veluti propria nescienti communia cum fratribus tuis prædia distraxisti: licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquam specialiter convenerit: alienæ portionis evictione secuta quanti interest, emptori solves.

SUMMARIA.

1. *Anacephalæosis superioris tituli.*
2. *Summa hujus tituli, et continuatio cum superiore et n. seq.*
3. *Res communis quæ dicatur?*
4. *Socius potest partem suam rei communis ante divisionem distrahere invito socio*
5. *Socius potest partem suam distrahere alii, quam socio; nec socio postulanti cogitur vendere, cujus rei rationes afferuntur et diluuntur contraria et n. 6. et 7.*
8. *Exceptio, ejusque ratio.*
9. *Socius potest partem alienam rei communis invito socio vendere.*
10. *Socio, cujus pars vendita est, competit adversus emptores rei vindicatio, nisi eam emptor usucepit.*
11. *Re usucapta, quomodo consulatur reliquis consociis?*
12. *Fiscus an possit totam rem, quam cum alio communem habet, vendere, et dominium in emptorem transferre.*

NAscitur quæstio hujus tituli ex superiori cum illo plane conjuncta. Superioris tituli sententia hæc fuit: Si venditor
1 † totius rei venditæ dominus fuit, et eam tradit emptori, emptorem dominum fieri; quia venditor rem suam alienare potuerit, nisi jus alienationem prohibeat. Contra vero, si venditor dominus non fuit, rem alienam ab eo alienari non posse, neque eam alienationem domino nocere, nisi postea dominium suis caussis ad emptorem pervenerit.

Hæc dicta sunt de re, quæ tota venditoris est, aut tota aliena. Quæritur recto ordine, an quæ de re tota alienanda, aut non alienanda hic dicta sunt, etiam in rerum communium alienatione servanda sint, prout in re communi pars nostra est, aut aliena. Summa tituli est: quæ de re tota supra di-
2 cta sunt, circa facultatem † ejus rei alienandæ, eadem de partibus rei communis intelligenda sunt, ut quod traditur in L. *quæ de tota, D. de rei vind.* Id in hac specie quoque maxima ex parte locum habeat. Sed quoniam hæc res suas dubitationes habet, et præterea non per omnia in partibus rei communis idem servatur, quod in re tota aliena; iccirco hoc jus apertius declaratur *h. t.* Ut autem intelligatur, sic tractationem hujus tituli ad superioris sententiam pertinere: observandum est, quæ sit res communis, et in re communi quæ sint partes. Res communis † est inter plures coheredes, nondum 3
divisa hereditate: item inter eos, quibus eadem res in commune legata donatave est, aut qui ipsi in commune emerunt, L. 2. *Digest. communi divid.* At coheredum hic sæpe fit mentio, *L. 1. et 2. h. tit.* In re communi, quot sunt socii, quorum communes res, tot sunt singulorum partes. Itaque si mihi fundus sit tecum communis, duæ hic partes sunt; una mea, altera aliena, nempe socii. Non cernuntur quidem hæ partes, quia corpora divisa non sunt, sed intelliguntur, et ideo intelliguntur, quia jure constituuntur. Unde etiam hæ partes dicuntur fieri juris intellectu, quia intelliguntur jure, *L. 5. D. de stip. ser.* L. *Mævius*, §. *duorum*, *D. de leg. 2.* Cum ergo in re communi inveniatur quædam pars mea, quædam aliena apparet, quod supra dixi, quæstionem de his partibus ad sententiam superioris tituli aperte pertinere, cum de earum rerum alienatione quæratur. Sed quia, ut dixi, justæ sunt dubitationes de singulis, ideo de singulis videamus. Videamus ergo de parte mea, quam in re communi habeo.

Potest † ne socius ante divisionem rei communis, partem suam distrahere jure invito so- 4

socio? Movet dubitationem, quod ante divisionem nulla hic pars apparet, quæ transferri possit. Respondetur: Placet socium de parte sua, ut velit, statuere posse, quia pars ejus est, L. *falso h.* Unusquisque de re sua statuere potest, ut vult, *L. in re mandata, supr. mand.*. Itaque potest socius partem suam distrahere suo arbitratu, *L. falso, h.* Nec tantum distrahere, sed quidvis de ea statuere, ut si res tota ejus esset. Itaque in dotem etiam dare potest, L. *ante. infra de jur. dot.* Potest item et pignori dare, L. *unica infr. si communis res pignor. dat. sit.* Nihil ad rem pertinet, quod pars hæc corpore divisa non est, non enim eo minus pars consistit, propterea quod jure consistit et juris ratione efficitur socii, etiam ante divisionem, ut
5 dixi. Sed † an potest socius partem suam distrahere aliis, quam socio, an vero socio postulanti cogitur vendere? Placet socium partem suam, neque petenti socio cogi vendere, et si alii vendere velit, liberum esse extraneum socio præferre, quanvis socius majus pretium offerat; *L. penult. L. falso, hic.* Utrumque eadem ratione; quia socius hujus partis dominus est. Licet domino autem de re sua statuere, ut velit. Sed hoc posterius,
6 quod de socio dicimus, nonnihil † dubitationis habet. Hic enim etsi jure summo deficiatur socius, qui postulat partem sibi potius vendi, quam extraneo: tamen ratio æquitatis facere videtur, ut extraneo præferri debeat, videturque potius hæc æquitas hic servari debere: nam utilis regula æquitatis in hanc sententiam traditur in *L.* 1. §. *aquam*, D. *de aq. et aq. plu. arc. act.* Et si quis jure summo deficitur; tamen si quid petat ab adversario, quod petenti prosit, adversario non noceat, id suggerente æquitate petenti concedendum esse. At in proposito, cum socius postulat se extraneo præferri, et sibi potius partem vendi petit, quod ei aperte utile est, ne si pars alteri venditur, veniat in communionem cum alio, et ideo etiam incidat in discordias, quas materia comunionis solet excitare, *L. cum pater.* §. *dulcissimis*, D. *de L.* 2. Hoc idem socio vendenti non nocet, nisi cum ille partem suam nollet vendere: Nunc autem proponimus, eum, qui partem suam vendit extraneo, et dicimus non videri ullo modo illi nocere, si socius aut tantumdem, aut amplius etiam offerat, quare ex superiori regula æquitatis videtur, vel socio concedendam esse. Respondetur; Superior regula tradita est de eo, qui petit, non sibi quid fieri ab adversario, sed qui petit, ut sibi facere liceat per adversarium, seu adversario non impediente. Hic dissimile accidit, postulat rem sibi a socio tradi. Præterea, etiamsi superiorem regulam admiserimus in eo, qui ab adversario aliquid sibi fieri postulat: tamen in proposito locum non habet, quoniam quod socius petit a socio venditore, ut partem suam potius vendat petenti, quam extraneo, id venditori socio nocet. Primum,
† si cogitur socius alteri socio vendere potius quam extraneo, minuitur ejus libertas: 7
nam domini hæc libertas est in re sua, ut de ea possit pro arbitrio statuere. Fit et in eo injuria venditori; quia isto modo adimitur ei potestas gratificandi, cui velit. Hæc potestas gratificandi lucrum conjunctum habet: nam species lucri est gratia, et beneficio acquirere beneficii debitorem, *L. si pignore*, §. 1. *D. de furt.* Bene igitur et ex ratione juris et æquitatis placet, socium partem suam rei communis, ut potest vendere: ita posse etiam extraneo, quanvis socius tantumdem, aut amplius offerat.

Sed hic exceptio † est, quæ indicatur in 8
d. L. *falso hic*, dummodo socius partem suam pro indiviso distrahat ante dictatum judicium communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, id est, antequam provocatus sit a socio actione communi dividundo, seu antequam socius cœperit agere communi dividundo ad divisionem rei. Nam dictare judicium, est edere actionem, quod fit ab iis, qui actionem, judicio instituunt, L. 1. §. 1. D. *de edend.* Exceptionis ratio hæc est; quia post conventionem judiciariam res communis litigiosa efficitur, *auth. litigiosa, infr. de litigiosis.* Res litigiosa alienari non potest, *L.* 2. *infr. de litig.* In quo nihil proprium constituitur hujus partis, quæ communis est pro indiviso. Nam jus pertinet ad res omnes, etiam quæ in solidum nostræ sunt, quacunque de re etiam nostra lis nobis moveri cœperit, etiam conventione sola judiciali, non litis contestatione. Hæc et litigiosa esse incipit; et alienari posse desinit. *d. auth. litigiosa, L.* 2. *infr. de litigios.* Itaque quod dicitur in *L.* 1. *sup. communi divid.* post litem in actione communi dividundo contestatam, non licere uni ex sociis partem suam alienare, nisi cæteris consentientibus; ita verum est, ut nihilominus intelligi debeat, etiam idem juris esse post conventionem solam judiciariam, quanvis nondum lis sit contestata. Quod si minus jure veteri certum fuit, at nunc certum esse cœpit post Constitutionem Justiniani Nov. *de litigios.* Unde *auth. litigiosa, infra de litig.*

Hæ-

Hactenus apparet, quod juris est de re, quæ tota mea est, idem juris esse in re communi de parte, quæ mea est, cum de potestate ejus partis alienandæ quæritur. De parte aliena, id est, quæ est socii mei, videamus et reperiemus de hac quoque parte per omnia idem jus esse in privatis. Ut rem alienam, quæ tota aliena est, vendere possum, L. *rem alienam, D. de cont. empt.* Sic etiam
9 in re communi non solum partem † meam possum vendere, sed etiam partes sociorum, ad hoc, ut emptio valeat: solum obligor emptori ob evictionem, si reliquæ partes a sociis evictæ sunt, ut fieret in re tota aliena vendita, L. *ult. h. t.* dummodo, ut ibidem adjicitur, emptor ignorans partes alienas esse, emerit. Nam si sciens emit rem alienam, evictio non præstatur, *L. si fundum, infra, de evict.* Idem est, si socius qui partem suam et sociorum vendidit, fuit minor 25. annis, partibus sociorum emptori evictis, venditor minor non tenetur; quia in integrum restitui potest, L. *non omnia, D. de minor.* Sed hæc, cum de emptione sola et obligatione venditoris quæritur. Quod autem ad alienationem partis hujus alienæ pertinet, hic idem juris est, quod supra dixi de re tota aliena vendita et tradita. Res aliena alienari non potest: sic nec jus rei communis alienari potest a socio: et si distraxerit, alienatio sociis dominis non nocet. *L. 2. in fin. h. t.* Consequens igi-
10 tur, † ut socii quorum pars vendita est et tradita possint partem suam ab emptoribus vindicare, ut fieri in re aliena distracta supra dixi. Sed hoc eadem lege, quandiu emptor usucapione, aut longi temporis præscriptione munitus non erit, *L. 1. h.* Usucapione dictum, ex jure vetere propter res Italicas; præscriptione longi temporis, propter provinciales. Similiter, ut hæc distingui videmus *L. 2. supra prox. tit.* ubi dixi. Quod si jus receptum emptori securitatem præstiterit, ut est in *d. L. 1. h.* jam amplius socii alii partes suas venditas vindicare, et emptori auferre non possunt. Similiter, ut superiori titulo dixi, jus receptum hic appellatur usucapio. Jus enim receptum est, ut usucapione etiam invitis dominis dominium in possessores transferatur, quo translato, emptores securi esse incipiunt. Nam quibus actio in rem ultro competit: multo magis possidenti competit exceptio ad tuendam possessionem, *L. invitus, §. 1. D. de reg. jur.* Sed hoc
11 casu † reliqui socii actionem habebunt adversus socium, qui rem omnem in totum vendidit, idque de pretio partis suæ, sed et rei vindicationem. Nam socius, qui sciens rem communem vendit, partes sociorum dolo malo possidere desiit. Tenetur autem actione in rem, tam qui possidet, quam qui dolo malo desiit possidere; L. *qui petitorio, D. de rei vind.* L. *qui dolo, D. de reg. jur.* Quod attinet ad actionem de pretio socii adversus socium qui vendidit, alias actionem habebit communi dividundo, aut familiæ erciscundæ, ut pretium id sibi communicetur; alias negotiorum gestorum. Nam de iis, quæ in re communi ab uno ex sociis facta sunt, hæc regula traditur: si socius totum gerere necesse habuit propter partem suam, competere adversus eum eo nomine actionem familiæ erciscundæ inter coheredes, et inter cæteros actionem communi dividundo, *L. heredes, §. si unus,* D. *famil. ercis.* L. *si quis putans,* 6. §. 1. D. *com. divid.* Quod si socius rem totam attigerit, cum posset partem suam tantum attingere: hic locum habet actio negotiorum gestorum, non superiores, *d. L. si quis putans,* D. *communi divi.* *L. ab uno, sup. de neg. gest.* Secundum hoc dicemus, si solum partem venditor emere paratus esset, erit adversus eum solum negotiorum gestorum actio, quia hinc apparet, illam rem totam nulla necessitate suæ partis coactum vendidisse. At si ei vendidit, qui nollet unam partem emere sine cæteris, hic aperte locus fiet actioni communi dividundo, aut familiæ erciscundæ. Hæc eadem de re aliena tota vendita superiore titulo dixi in L. 1. Ex quo apparet, totum hoc jus de parte aliena distracta commune esse cum re quæ tota aliena est distracta et alienata.

Sed hoc jus, pertinet ad privatos, inter quos res communis est. In hac re singulare
jus tributum est fisco. Nam si fiscus † vel 12
minimam portionem in re cum alio communem habeat: licet ei suo jure totam rem vendere, ut facilius emptorem inveniat, non ut pretium auferat aliis sociis, aut quibus res communis est, ut ipse emptione bene administrata, partis suæ pretium retineat, reliquum solvat iis, cum quibus communis res fuit, L. 2. *h. t. L. unica, infra de vend. rer. fiscal. Lib. 10. tit. 4.* Ex hoc jure intelligimus, si fiscus nullam portionem in re aliqua habeat: non licere ei suo jure rem alienam vendere, et si vendat, dominis non nocere: alioqui frustra ad jus alienationis exigeretur, ut fiscus portionem aliquam in re habeat. Hoc loco opponitur, L. 2. *et L. 3. supra, de quadr. præs.* ubi constitutum est posterioribus constitutionibus, si fiscus rem aliquam quanvis alienam vendat: statim emptores dominos effici, solamque actionem esse do-

dominis adversus fiscum venditorem, neque id semper, sed solum intra quadriennium. Respondetur; Hæ Constitutiones quanvis priores et posteriores, inter se non pugnant, sed ex iis hæc distinctio indicatur: si fiscus rem aliquam, quæ tota aliena est, ut suam vendit, emptorem statim dominum effici; de hoc genere rerum sunt illæ constitut. novæ. At si fiscus alienam rem esse confitens, ut alienam vendat, sic potest recte vendere, si partem in ea re aliquam habeat, si nullam habet, nullo jure vendit, nec domino nocet; ut *h. L.* 2. Hoc ut dixi jus tantum fisci proprium est. Ad privatum socium, qui rem communem totam vendit, non pertinet, id est, cæteris sociis non nocet, quantunvis emptor pretium cæterarum partium solverit fisco, et in utilitatem fisci converterit; *d.* L. 2. *h.*

AD TIT.



AD TITULUM LIII.

REM ALIENAM GERENTIBUS NON INTERDICI RERUM SUARUM ALIENATIONEM

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Summa hujus tituli.*

ET hic titulus explicationem habet ejus sententiæ, quæ constituta est sub tit. *si quis alteri vel sibi.* Hæc autem inter cæteras constituta est, unumquemque rem suam in alium transferendo alienare. Exceptio hæc fuit, nisi jure alienatio sit interdicta, de cujus interdictionis effectu dixi *ad* L. *ult. ejus tit.* Ad hanc exceptionem pertinet quærere, quibus interdicta sit rerum suarum alienatio, quibus
1 † non interdicta. Hoc titulo declaratur, in eo numero, quibus alienatio interdicta est, non esse habendos eos, qui alienas res administrant, puta tutores, curatores. Rem alienam gerentibus non interdicitur rerum suarum alienatione, aut hypothecæ datione. Dubitationis caussa et ratio hujus juris exponetur in explicatione L. 1.

Ad L. Unic. Non est.

Impp. *Severus et Antoninus AA. Publicæ.*

Non est interdictum tutoribus vel curatoribus, etsi ex eo titulo judicati debitores sunt constituti, cum sua caussa res suas alienare. Potuit ergo curator tuus fundum suum cum suo onere obligare fisco nostro, nam et privato potuisset.

SUMMARIA

1. *Species hujus rescripti enarratur.*
2. *Quæ dubitandi et rursus decidendi ratio et n.* 3.
4. *Dubitandi rationi quomodo occurratur ab Impp. rescribentibus.*
5. *Notanda quæ hic sint.*
6. *Pœna eorum, qui res suas jam pignori obligatas aliis ignorantibus vendunt.*

HÆc L. ad hujusmodi consultationem et dubitationem accomodata est, mulieris cujusdam nomine Publicæ cujus curam
1 gesserat curator, † is vel dum adhuc curator est, vel deposito officio, nondum redditis rationibus, cum fisco contraxit, quo facto, bona ejus duobus obligata sunt pignori. Primo mulieri pro officio administrationis tacito jure, L. *pro officio, infra, de admi. tut.* Deinde fisco eodem jure et privilegio fisci, L. *aufertur*, §. *fiscus, D. de jure fisc.* L. 2. *infr. in quibus caussis pig. vel hyp. taci. cont.* Deinde curator rationem reddidit, et reliqua solvit mulieri, cujus curam gesserat, atque ita bona sua pignoris nexu ab illa liberavit, ita, ut jam soli fisco pignori ejus bona obligata sint. Deinde post fiscum iterum cum muliere contraxit ex alia caussa, et illi quasdam res suas pignori dedit, sed, ut dixi, post fiscum. Fiscus debitorem hunc convenit, et cum solvendo non reciperetur, venit ad pignora, quæ ab eo accepta possidebat, juxta L. *persecutione, cum* auth. *hoc si debitor, infra, de pignor.* Mulier fiscum removet hac ratione, quod dicat, bona curatoris sui non esse fisco obligata, et ideo fi-

fiscum non debere postulare, ut præferatur huic mulieri, quasi prius hypothecam acceperit, quoniam nullo modo hypothecam acceperit. Ratio, quia curator meus tecum contraxit, et bona sua tibi obligavit tunc, cum adhuc mihi ex administratione ejus bona obligata essent. Eo tempore bona sua tibi obligare non poterat, interdicta alienatione et hypotheca iis qui alienas res gerunt.

Quæstio, an curator non potuerit tum res
2 suas alii pignori dare? Dubitatio hinc † na-
scitur. Mulier ad hoc probandum non nite-
batur jure certo, quia nusquam constitutum
est aperte, rem alienam gerentibus interdici
rerum suarum alienatione, vel hypotheca,
sed hoc argumento utebatur. Qui pro officio
publico res alienas gerunt, ut tutores et cu-
ratores, eorum pignora obligata sunt iis,
quorum tutela aut cura geritur, *d. L. pro
officio, inf. de admin. tut.* Ergo hi interim
bona sua obligare aliis non possunt, quia se-
mel hypothecam constitutam iis, quorum bo-
na administrantur, ad alios transferre non
possunt, ex regulis juris notis. Nulli jus suum
detrahi oportet *L. 2. D. de his, qui sunt
sui vel al.* Item alteri per alterum non debet
iniqua conditio inferri, L. *non debet. D. de
reg. jur.* Item nemo potest alterius conditio-
nem deteriorem facere, *L. solvendo, D. de
neg. gest.* Idque confirmatum est in hypo-
theca et pignore, L. *debitorem, infr. de pi-
gnor.*

Hinc, ut dixi, an curator nondum depo-
sito officio, cum fisco contrahendo potuerit
bona sua fisco obligare consulti Impp. respon-
3 dent hoc † modo: curatorem mulieris, quan-
tumvis bona ejus pro administratione obligata
essent mulieri, potuisse tamen nihilominus
eadem bona fisco suo obligare, hac ratione,
quia etiam tunc alienari potuerunt. In quo
inest hæc argumentatio a majore sumpta. Non
debet, cui quod plus est licet, quod minus
est non licere, L. *non debet, cui D. de re-
gul. jur.* At curatori etiam nondum redditis
rationibus, et bonis ejus adhuc pro admini-
stratione obligatis licuit bona sua obligare,
et alii tradendo in quenvis transferre. Ergo
et cuivis pignori obligare licuit, quod minus
est. Nam in alienatione dominium statim
transfertur: in pignore non item, *L. cum et
sortis* §. *ult.* D. *de pig. act.* Quod si curator
potuit alienare bona sua, et transferre in
quenvis extraneum, et proinde cuivis extra-
neo privato pignori obligare: multo magis
potuit obligare fisco, quia fiscus præcipuum
favorem meretur, ut declarant privilegia fi-
sco tributa, *t. t. inf. de priv. fisc. L. 1. et
t. t.* D. *de jur. fisc.*

Objectionem et dubitationem mulieris ita
† diluunt: non potuit curator deteriorem tuam 4
conditionem facere, bona tua fisco obligan-
do. Verum est: sed hoc periculum in pro-
posito metuendum non fuit. Nam cum cura-
tor bona sua pignori tibi obligata, aut alie-
nat, aut alii pignori obligat, alienatio fit
cum sua caussa, et cum suo onere. Regula
juris est: alienatio cum fit, cum sua caussa
fieri intelligitur, quæ futura esset apud tra-
dentem, si res apud eum non fuisset, L.
alienatio, D. *de contrah. empt.* Sensus est:
quo jure quæque res fuit apud eum, qui tra-
dit, eodem jure et conditione in accipientem
transfertur, L. *traditio*, D. *de acquir. rer.
dom.* Idque valet in pignore, si res, quæ tra-
ditur, ante obligata fuit pignori, etiam tunc
obligata pignori manet, cum tradita est, L.
distractis, L. *debitorem, infr. de pign.* Qua-
re non recte movebatur mulier in proposito
ad impediendam alienationem, aut pignoris
obligationem, quod diceret facto curatoris si-
bi noceri, aut detrahi non posse. Nam nihil
ei detrahitur, aut nocetur, si res alienatur
cum sua conditione et onere. Sic enim sem-
per mulieris jus manet adversus omnes pos-
sessores. In summa, duo hic notanda sunt.
Primum † omnem non solum, qui res alie- 5
nas gerit, sed etiam, cujus bona pignori o-
bligata sunt, non prohiberi propter eam obli-
gationem bonorum suorum, quo minus bona
sua alienet, et in quenvis transferat, vel do-
minii, vel hypothecæ jure. Alterum, quæ-
cunque hæc alienatio aut obligatio erit, hanc
creditoribus prioribus non nocere, quoniam
alienatio et obligatio cum sua caussa, et suo
onere transeat. Si quis est, cui hæc aliena-
tio rei pignori obligatæ noceat, est, is, in
quem postea res transfertur; quoniam dum
putat se rem consecuturum esse sui juris, re-
perit eam postea alteri obligatam, quæ jure
pignoris ei auferri potest.

Ob hanc tamen alienationem punitur, et
curator, et quisquis est, qui bona sua pi-
gnori jam obligata aliis vendit, aut aliis pi-
gnori obligat, si de hypotheca rerum non fiat
mentio. In quo † hæc pœna est, omnes, qui 6
res suas pignori obligatas ignorantibus ven-
dunt, aut pignori obligant, neque de hypo-
theca priore eos admonent, cum scirent rem
pignori obligatam esse, stellionatum admit-
tunt, et extra ordinem eo nomine coercen-
tur, L. *tutor*, §. 1. D. *de pig. act.* In tu-
toribus autem et curatoribus, omnibusque
rem

rem alienam ementibus, quorum bona pro officio pignori obligata sunt, singularis hæc pœna constituta est, ut si hi deposito officio, nondum redditis rationibus, cum fisco contrahant, nec fiscum admoneant, perinde teneantur, quasi falsum admisissent, si modo is adhuc vivat, cujus tutela, aut cura gesta est. Qui locus explicatur in L. I. §. *pen. D. ad* L. *Corn. de fals.*

AD TIT.



AD TITULUM LIV.

DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *Rerum nexus et continuatio.*
2. *Summa hujus tituli, et rerum partitio.*
3. *Ab emptione contracta, invito altero, recedi non potest, nisi res ita vendita, ut quandoque ad venditorem redeat, et hoc quatuor casibus, et qui sint.*
4. *Arrhæ, resoluta emptione, restitui debent, nisi aliter convenerit.*
5. *Usuræ pretii in bonæ fidei judiciis ex mora debentur.*
6. *Nisi convenerit initio ut statim debeantur.*
7. *Quod emptoris jus in re vendita et tradita; et quomodo conventione minuatur et n. 8.*

1 HActenus dictum † est, quomodo contrahatur obligatio empti et venditi, et in ea obligatione quid alterum alteri præstare oporteat, et re tradita emptori, quid quantumque jus in eum transferatur. Quæritur, an superiora illa, quæ ex natura emptionis et venditionis esse dixi, pacto et conventione inter contrahentes mutari possint. Et si quid secus etiam fieret, convenerit, quam supra dictum est, an conventio servanda sit. Hæc est quæstio hujus tituli, quæ proinde optimo ordine et convenientissime superioribus subjicitur.

2 Summa † tituli hæc est, quæ ex natura emptionis fieri sive præstari debere dixi, si quid adversus ea convenerit initio contractus, conventionem semper servandam esse, nisi ab ea recessum sit nova conventione. Definitio est L. *penult.* L. *hoc tit.* Hæc definitio confirmatur hoc tit. quatuor generibus exemplorum, de quibus esse consueverunt præcipuæ dubitationes. Primum genus pertinet ad rescindendam venditionem. Secundum ad arrhas non reddendas, rescissa venditione. Tertium ad usuras pretii statim præstandas. Quartum ad potestatem emptoris in re vendita ei tradita minuendam. De singulis sic statuitur.

De emptione rescindenda sic jus est: ut
3 ab † emptione recte contracta, invito altero, recedi non possit, L. 3. *supr. de resc. vend.* Imo ne utriusque quidem consensu, nisi discedatur, rebus integris, L. 1. *et* 2. *supr. quando liceat ab empt. disc.* Hæc ita sunt, nisi res vendita sit ea lege, ut quandoque res restitueretur, aut pertineret ad venditorem sub certis conditionibus. Quo in genere conditiones hæ quatuor referuntur. Si placeat rem restitui, aut pertinere ad venditorem, si pretium intra certum tempus solutum non erit; L. 1. *et L. commissoriæ* 4. *L.* 3. *hoc tit.* vel si venditor quandoque pretium emptori restituerit; *L.* 2 *et* L. *si a te* 7. *hoc tit.* vel si emptor aliquid non præstiterit, de quo præstando convenerat, et cujus contemplatione emptio contracta erat; L. *cum te* 6. *hoc tit.* vel si intra certum tempus alius justiorem conditionem attulerit, quæ appellatur addictio in diem, de qua tit. D. *de addictione in diem*, attingemus ad L. *commissoriæ*, *inf.*

De arrhis sic jus est: resoluta † emptione 4
arrhas emptori restituandas esse, L. *ex empto*, §. *is*, *qui vina. D. de act empt.* Hoc ita est, ex suprascripta regula: nisi convenerit, ut rescissa emptione, emptor arrhas perderet, *L.* 1. *hoc tit.* De usuris ita jus † est, 5
has deberi in bonæ fidei judiciis ex mora, *L. in bonæ, supr. de usur.* L. *curabit*, L. *fructus, supr. de act. empt.* Hic quoque conventio excipienda est. Nam si convenerit † 6
initio venditionis, ut statim pretii usuræ præstarentur, conventio valet, L. *initio.* 5. *hoc tit.*

Postremo jus, quod re vendita emptori tradita, in emptorem transfertur, est † hoc, 7
ut re a domino accepta, et ipse dominus efficiatur, *L. ex empto, D. de act. empt. in princ.* Quo jure constituto, consequens est emptorem dominum factum, posse de re sua

pro

pro arbitrio statuere, L. *in re mandata*, *supr. mandati.* Proinde fundum alienare posse, posse fundum religiosum facere, aut aliis modis usibus privatis eximere, vel suum, vel publicum faciendo, contra, quam si fundus
8 † hac lege venditus sit, ne liceret emptori religiosum, aut sacrum facere, de qua conventione cum dubitaretur, confirmata est Constitutione Justiniani in L. *ult. h. tit.* Ex iis apparet sententiam omnem horum exemplorum ad confirmationem regulæ supra scriptæ referri; ut scilicet quæcunque conventio erit adversus ea, quæ natura emptionis præstari oportet, conventio servanda sit, dum res et pretium ab initio interveniat. Hoc jure posito, quæsitum est, quando hæ conventiones servandæ sint, et quatenus: de quo in singulis (*) legibus sigillatim dicetur.

(*) Commentationes singularum Legum hujus tituli quas hic promittit Donellus vel ipse omisit, vel quod verisimilius, periere non minimo jurisprudentiæ detrimento certe hic præter 1. et 2. Legis Commentationes, reliquæ desiderantur.

Ad L. Si ea. 1.

Imp. *Antoninus A. Diotimæ.*

Si ea lege prædium vendidisti, ut nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, & dominium ad te pertineret: fides contractus servanda est.

SUMMARIA.

1. *Conventio, ut pretio ad diem certam non soluto, emptor arrhas perdat, servanda est.*
2. *Item illa, ut pretio ad tempus non soluto, venditæ rei dominium ad venditorem pertineat.*
   Venditor, si adversus ea quæ convenere, emptor arrhas repetat, se tuebitur exceptione.
3. *Dominium in proposita conventione venditor repetet actione ex vendito, immo et rei vindicatione et n.* 5.
4. *Hanc competere in proposita specie venditori ostenditur, et n.* 5.
6. *Simulque contraria omnia diluuntur per tot.*

SI fundus venditus sit hac lege, ut si pretium intra certum tempus solutum non esset, emptor arrhas perderet, et dominium ad venditorem pertineret. Conventio servanda est. De arrhis obstat, *L. ex empto*, §. *is, qui vina*, *D. de act. empt.* ubi placet, si ex conventione, aut eventu aliquo resoluta sit emptio: venditorem arrhas reddere debere, in eamque rem emptori esse actionem ex empto; aut condictionem sine caussa. Respondetur; Hoc dictum de venditione simpliciter contracta, in qua de arrhis nihil convenit.
1 Cæterum ubi convenit, † ne arrhæ redderentur, conventio servanda est, ut hic dicitur. Sumptum ex edicto de pactis, quo prætor pollicetur, se pacta conventa servaturum. Nihil ad rem pertinet, quod sine conventione, alia natura est, et potestas emptionis. Nam hæc natura conventionis mutari potest. Idque est; quod dicitur, contractus ex conventione legem accipere, id est, temperamentum et moderationem, *L.* 1. §. *si convenit*, D. *depositi*, *L. contractus*, D. *de R. I.* Eadem defensio † est de altera parte conventionis 2
propositæ, qua convenit, ut pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret, eoque res sibi restitui deberet. Nam alioqui obstat L. *si non donationis*, *supra de cont. empt.* ubi placet, pretio non soluto, solam actionem esse venditori ad pretium petendum, non ad rem venditam petendam. Hoc etiam dictum est, ubi de eo nihil convenit. Sin autem convenit, hæc sententia tenenda est, legem conventionis servandam esse, L. *pen. h. tit.*

Quæritur, quomodo et quatenus servanda sit. De arrhis constat: defendetur † venditor 3
exceptione, si arrhæ ab eo repetantur, idque ex jure certo, quo placet omnem conventionem, etiam ex intervallo interpositam parere exceptionem, L. *in bono*, *sup. de pact.* De dominio, quod placuit venditoris esse, conventio servatur actione venditori data. Hic actionem ex vendito personalem venditori competere adversus emptorem, ut rem venditam restituat, certum est ex L. 3. *infr.*

Sed an venditor etiam ex hac conventione in

in rem actionem habet, id est, utrum venditor
4 ex † hac conventione pretio intra certum tempus non soluto, statim efficitur dominus fundi venditi, sine ulla restitutione emptoris, ut sic tanquam dominus incipiat habere in rem actionem: an vero fundus non aliter ejus fit, quam si ab emptore restitutus et traditus fuerit: ad quam restitutionem obtinendam, solum venditor actionem in personam habeat ex vendito? Quæstio anceps; quoniam hoc rescriptum dominium venditori statim assignare videtur, eoque et vindicationem rei ei tribuere. Contra alii loci refragari videntur, L. 3. *infr. hoc tit.* ubi in simili specie denegatur venditori vindicatio, sed solum tribuitur actio ex vendito. Item et alia, de quibus mox subjiciam: quibus motus Accursius, et cum Accursio plerique omnes putant, in hac specie venditorem non habere rei vindicationem; quia non aliter fiet dominus, quam si res ei tradita et restituta erit. Ego puto, venditorem ex hac conventione, statim dominum fieri, pretio intra suum diem non soluto, eumque ha-
5 bere † actionem in rem adversus omnes ejus fundi possessores, ut est natura actionis in rem, L. *in rem, D. de rei vind. L. actionum*, D. *de obl. et act.* Verba hujus rescripti id aperte efficiunt. Nam conventio est hæc, ut pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineat. Adjicitur autem, hanc conventionem servandam esse. Ergo hoc dicitur servandum esse venditori, ut dominium ad eum pertineat, sic autem servatur, si dominium ad eum pertinebit. Confirmatur hæc sententia exemplo legis commissoriæ, si fundus venditus sit, L. *commissoriæ, h. t.* hac lege et pacto, ut si pretium intra certum diem solutum non esset, fundus inemptus esset, *L.* 2. L. *si fundus*, D. *de L. com.* Placet ex hac conventione pretio ad futurum diem non soluto, venditori vindicationem dari, *L. commissoriæ, infr.* Ergo multo magis in specie proposita vindicatio dabitur. Nam ex lege commissoria non datur venditori vindicatio, nisi ex hac conventione, ut fundus inemptus sit. Hoc tacite agitur, ut fundo inempto facto dominium ad venditorem pertineat; quoniam caussa dominii in emptore sublata, dominium in ejus persona subsistere non potest, L. *nunquam*, D. *de acquir. rer. dom.* Ergo multo magis idem dicemus, ubi aperte convenit, ut pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret.

6 Sed objicitur, † *L.* 3. *infr.* ubi venditori in simili specie vindicatio denegatur. Respondetur; Ideo illic denegatur, quia dissimiles sunt conventiones, et quæ ob hanc caussam diversum jus postulant: hic conventio proponitur, qua convenit, ut pretio non soluto, dominium ad venditorem pertineret. Hæc verba efficiunt, ut pretio non soluto, statim dominium ad venditorem pertineat. Pertinebit igitur, si conventio servanda est, ut hic servandam esse concedimus. At in L. 3. conventio hæc est, ut pretio non soluto, fundus ad venditorem revertatur: hoc reverti ambiguum est. Debet enim fundus statim reverti ad venditorem nullo tradente. Potest etiam reverti tradente, et restituente emptore. Cum res ambigua est, id servamus, quod jus præcipit: ex jure sumitur id, quod agi videtur, L. 6. D. *de solut.* At regulariter jure definitur, traditionibus dominia transferri, non ipso jure, sine facto cujusque, *L. traditionibus supr. de pact.* Proinde ex jure idipsum agi intelligendum est. Rursum opponitur *d.* L. *traditionibus*, *supr. de pact.* vetat lex dominium transferri sine traditione: non ergo in proposito dominium ad venditorem pertinebit, nisi emptore fundum restituente. Respondetur: Hæc eadem oppositio est adversus Legem commissoriam in *d.* L. *commissoriæ*, ubi oportunius dicetur.

Postremo objicit Accursius eandem L. *commissoriæ*, quoniam illic datur vindicatio, fundo commissoria vendito: ex quo Accursius colligit solum ex lege commissoria vindicationem competere. In proposito autem putat fundum lege commissoria non vendi. Hic duo respondemus: Primum male colligit Accursius, quia vindicatio datur ex lege commissoria, etiam ex aliis conventionibus non dari. Nam etiam ex addictione in diem venditori vindicatio competit, ut attingimus in eadem *L. commissoriæ.* Sed et vindicationem esse in alia specie apparet ex *L. si a te*, *infr. h. tit.* Nihil ergo prohibet, etiam in proposita conventione, dominium ad venditorem statim redire, eique vindicationem dari, si ita convenerit, ut convenit. Deinde etiamsi ex sola lege commissoria vindicatio venditori daretur: tamen hoc ipso in conventione proposita vindicationem dari oportere; quoniam hac conventione, ut pretio intra certum tempus non soluto, dominium ad venditorem pertineat, intelligitur fundus venditus esse lege commissoria, id est, hac lege, ut fundus prius inemptus esset. Nam qui vult consequens, vult et antecedens, seu qui vult effectum, necessario intelligitur etiam velle caussam, per quam ad effectum pervenitur, *arg. in* L. *illud*, D. *de acquir. her.* At non potest dominium ad venditorem pertinere, nisi hac caussa præcedente, si fundus sit inemptus; quoniam caussa dominii ma-

nen-

nente etiam dominium mansurum est apud emptorem, *d. L. nunquam*, D. *de acquir. rer. dom.* Proinde cum placuit contrahentibus, ut dominium fundi ad venditorem pertineret, etiam illud placuit, ut fundus inemptus fieret. Nihil ad rem pertinet, quod id expressum non est, satis est, si id agi intelligitur. Semper in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est, L. 3. D. *si cert. petat.*



Ad L. Si fundum. 2.

Imp. Alexander A. Charisio.

Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret: ut contractus fides servetur, actio præscriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.

SUMMARIA.

1. *Species rescripti, et quot inde quæstionum capita.*
2. *Conventio, sive pactum de retrovendendo, an servanda sit, et ex ea actio danda? Et quæ nam ea sit actio num.* 3.
4. *Actio ex vendito an locum habeat in pacto de retrovendendo?*
5. *Conventio, ut fundus venditori restituatur, est pars emptionis.*
6. *Actio ex præscriptis verbis an locum habeat in pacto de retrovendendo.*
7. *Actio præscriptis verbis quæ, et cur ita dicatur?*
8. *Actio præscriptis verbis quomodo differat a cæteris actionibus.*
9. *Actio præscriptis verbis an manserit in pacto de retrovendendo, recepta actione ex vendito.*
10. *Actio in rem an in pacto de retrovendendo venditori detur.*
11. *Actio præscriptis verbis quando venditori competat ad fundum repetendum.*
12. *Actio præs. verb. et ex vendito quamdiu competant?*
13. *Actio præscriptis verbis, quibus detur, an etiam heredibus, præsertim si venditor de se tantum caverit, non autem de heredibus.*
14. *Heredum unus ex pluribus heredibus venditoris, si partem pretii offerat proportione hereditaria, et partem fundi sibi restitui postulet, an audiendus sit?*
15. *Quid si unus ex heredibus totum pretium offerat, ut indemnem reddat emptorem, et solum fundum petat, an quia hoc casu restitutio contingere potest sine injuria emptoris, idcirco heres audiendus est.*
16. *Actio præscriptis verbis, et ex vendito adversus quos dentur?*
17. *Heredem unus si totum fundum teneat, an teneatur eum totum restituere.*
18. *In restitutione fundi quid veniat.*
19. *Fructus ante oblatam pecuniam percepti manent emptoris.*
20. *Venditor, si pretio oblato fundum repetat maturis fructibus, omnes lucratur, et quid emptori servetur.*
21. *Quid si fundus, qui restitui debet, locatus fuerit, an indistincte fructus venditori cedent, et qua res distinctione temperetur.*

CElebre est hoc rescriptum propter utilitatem et frequentiam reconventionis, et nonnullam rescripti obscuritatem. Conventio est ea, quæ in omnibus fere regionibus omnibus temporibus pene usitata fuit, quod vulgo vocant pactum de retrovendendo. In
1 eam autem rem proponitur † hoc loco conventio hujusmodi. Fundus venditus est ea lege, id est, eo pacto et conventione, ut sive venditor, sive heredes ejus pretium fundi quandoque, vel intra certum tempus emptori obtulissent, fundus restitueretur, et quasi venditor retro eum fundum cogeretur vendere venditori suo. De hac conventione septem cum primis quæsita sunt, quæ breviter attinguntur magis, quam aperte deciduntur in hoc rescripto: Primum, an hæc conventio sit servanda, et ex ea conventione actio danda. Secundo, si actio danda, quæ sit ea actio. Tertio, quando competat actio venditori ex hac conventione. Quarto, quamdiu competat. Quinto, quibus detur, utrum non solum venditori, sed etiam ejus heredibus semper. Sexto, adversus quos, utrum non tantum

tum adversus emptorem, sed etiam adversus ejus heredes. Septimo, quid in hanc actionem veniat, sive quid ea petatur, seu quid consequatur venditor hac actione.

2 Prima quæstio est, an † conventio ita servanda sit, ut detur ei actio? Et placet ei actionem dari, ut contractus ejus fides servetur, ut hic dicitur. Hoc recte ex regulis juris notis de pactis. Primo quia hæc conventio in continenti interposita est, id est, in negotio venditionis gerendo. Nam nominatim fundus venditus proponitur hoc pacto interposito, ut fundus quandoque restitueretur. Certum jus est, pacta in continenti interposita in bonæ fidei judiciis parere actiones, L. *jurisgentium*, §. *quinimo*, D. *de pact.* L. *in bonæ, supra de pact.* Huc accedit ad vim hujus conventionis, quod conventio non est simplex, sed præter conventionem venditor dedit, ut vicissim acciperet: nam dedit, seu tradidit fundum ea lege, ut fundus sibi quandoque restitueretur, et hoc certi juris est. Quotiescunque do tibi, ut des, vel facias, aut facio, ut des, vel ut facias, toties negotium civile geritur, ex quo fit civilis actio, si non nominata, at saltem præscriptis verbis, L. *naturalis.* 5. 1. *resp. et deinceps,* L. *solent, D. de præscript. verb.* L. 1. vers. *penult. D. de æstim.* L. *jurisgentium*, 7. *in princ.* vers. *sed etsi in alium*, 2. *D. de pact.* L. *legem*, 10. *supra, de pact.* Nulla ergo dubitatio est, quin ex hac conventione actio jure civili acquiratur.

3 Quæritur secundo loco, † quænam sit hæc actio? id expressum est hoc rescripto. Erit aut præscriptis verbis actio, aut actio ex vendito. De actione ex vendito prius videamus; quia dubitatio de actione præscriptis verbis hinc nascatur. Ait rescriptum venditori actionem ex vendito competere ex proposita conventione, et generaliter ita definiendum est: quoties fundus venditur ea lege, ut pretio non soluto, aut alio casu incidente, res vendita restituatur venditori, et ita rescindatur venditio, et rescissa venditione, præstetur venditori vel fundus, vel quid aliud: toties venditori eo nomine datur actio ex vendito, L. *sed Celsus*, 6. §. 1. D. *de cont. empt.* Hæc

4 † res dubitationem habet, et videtur, non posse in proposito venditori actio ex vendito dari. Aut enim ei dabitur rescissa venditione, aut venditione adhuc manente. Sed ad rescindendam venditionem opponitur, et videtur quod non possit locum habere actio ex vendito. Rescissa venditione ei actio ex vendito competere non potest. Nam ubi nulla est venditio, ibi ex venditione nulla potest esse actio: at rescissa venditione nulla venditio esse incipit. Proinde rescissa venditione actio ex vendito competere non potest.

Quod si volumus manere venditionem, sed venditorem agere ad eam rescindendam, ne sic quidem actio ex vendito illi competere in eam rem potest. Nam actio ex vendito datur venditori, ad confirmandam venditionem, et ut rata sint ea, de quibus in venditione convenit. Ergo actio ex vendito contrarium effectum parere non potest, et quæ ad confirmandam venditionem competit, ea ad infirmandam competere non potest. Exempli gratia. Pignora et fidejussores dantur creditori, ut obligationi præcedenti accedant. Hinc colligitur non dari eos, ut a præcedente obligatione recedatur, L. 4. §. *si ex conventione*, vers. *pen.* D. *de re jud.*

Resp. Fatendum est, actionem ex vendito, neque rescissa venditione competere posse, neque competere ad rescindendam venditionem. Sed in proposita specie hæc metuenda non sunt. Nam conventio, quæ proponitur, est pars emptionis contractæ. Ea conventione manente agitur, et agitur ad eam conventionem confirmandam. Ergo verum est in proposito actionem dari manente parte venditionis, de qua agitur, et agi ad eam partem confirmandam. Proinde contrariis de caussis recte actio ex vendito in hac caussa datur. Hanc conventionem, ut fundus † venditori 5 restituatur, partem venditionis esse, certum est. Omnia sunt ex emptione, sive pars emptionis, de quibus præstandis in emptione contrahenda convenit: quam ob caussam et de iis constat actionem ex vendito et empto ultro citroque dari. L. *ex empto* 11. *in pr.* L. *Julianus* 13. §. *si inter.* 24. D. *de act. empt.* Sed illud extra controversiam est, pretium et partem pretii, maxime esse partem venditionis: et de pretio constat ex vendito agi posse. *d.* L. *Jul.* §. *ex vend.* 19. *D. de act. empt.* At hæc conventio, ut fundus restituto pretio reddatur emptori, est pars pretii: quoniam venditor fundum minoris vendidit, ut pro parte pretii non accepti, hanc potestatem redimendi fundi consequeretur, ut diserte scribitur in L. *fundi partem.* 70. *D. de cont. empt.*

Ex quo efficitur et ejus conventi obtinendi caussa, actionem ex vendito competere, ut superiori ratione colligitur in *d.* L. *fundi part.* Non ergo verum est, quod objiciebamus, hic agi ex vendito rescissa venditione. Nam manet adhuc tota venditio, quo tempore agitur ad restituendum fundum, et si tota non maneret, manet tamen hæc conventio,

tio, quæ pars est conventionis, et in hac agitur, ut hæc conventio confirmetur. Sed obstare videtur, quod hæc conventio pertinet ad rescindendam venditionem. Nam id agitur hac conventione, ut restituto pretio, et recepto fundo ab emptione discedatur. Resp. Imo et hic ad confirmandam venditionem agitur, non ad rescindendam. Nam principaliter in hoc agitur, ut conventio servetur, ac proinde ut servetur pars venditionis, quæ in hac conventione posita est. Sed servata hac conventione, evenit ut rescindatur venditio. Verum hoc contingit per consequentiam, dum conventionem servari volumus. Id quod principaliter geritur, in re omni spectandum est, non id, quod per consequentiam evenit L. 1. *D. de auct. tut.* Placet autem in hoc rescripto non tantum venditori ex h. conven-
6 tione actionem esse ex vendito, † sed etiam actionem præscriptis verbis, utra uti malue-
7 rit. Actio † præscriptis verbis est, quæ præscriptis verbis rem gestam monstrat, L. *cum mora,* in fin. *sup. de trans.* Sensus est, actio ex vendito certum nomen habet, nec nisi nomine expresso actionis ex vendito agi potest: at præscriptis verbis agitur, cum, scriptis ante verbis factum, et res gesta narratur. Iis autem verbis ante scriptis, subjicitur petitio nuda, sine ullo nomine actionis, unde dicitur, hic agi præscriptis, id est, ante scriptis in factum verbis. Ante scriptis dicitur, quia iis verbis narrationis scriptis et positis, subjicitur petitio, ut est L. 1. *in fin. D. de præs. verb.*

8 Differt † hæc actio a cæteris usitatis et vulgaribus, quod cæteræ actiones suum nomen habent, et non nisi nomine expresso intenduntur; ut colligitur ex L. 1. *D. si mens. fals. mod. dix.* L. 1. D. *de æstim.* At præscriptis verbis solum nudam petitionem habet, facti narrationi præcedenti convenientem, et hac narratione, semper præscriptis verbis facti, pro justo nomine actionis utitur, de quo scripsi ad tit. *de præscript. verb.* Sed ex hac re incidit hic locus in magnam difficultatem. Nam pro certo traditur in L. 1. 2. *et* 3. D. *de præscript. verb.* ubi actiones usitatæ et nominatæ competunt, ibi non esse locum actioni præscriptis verbis. At hic ultro admittitur actio ex vendito, quæ actio est ex nominato contractu et certo, L. *jurisgentium* in pr. *D. de pact.* Proinde ex eo certa vulgaris et nominata actio; quoniam ex actionibus certis actiones certæ et vulgares, L. 3. *et* 4. D. *de præscr. verb.* Proinde si primum illud verum est, non poterit in proposito admissa actione ex vendito, actio præscriptis verbis admitti, sed omnino nomen certum actionis experiri oportet. Respond. Singulare et proprium jus est in specie hic proposita, et similibus, ut actio præscriptis verbis cum actione ex vendito concurrat, quoties scilicet fundus venditur ea lege, ut vel fundus reddatur venditori pretio reddito; aut pretio non soluto, vel contra, ut emptori pretium reddatur, si res ei displicuerit: et generaliter concursus harum actionum est, quoties venditio contrahitur ea lege, ut vel venditor rem suam recipere possit, vel emptor recipere pretium. De priore conventione est hic exemplum, et in L. 4. *D. de* L. *commiss.* De posteriore est exemplum in L. *si convenit, D. de res. vendit.* Singularis hujus juris ratio hæc est expeditissima; quia in conventione hic proposita et similibus ad rescindendam venditionem spectantibus ab initio de sententia juris auctorum veterum, tantum admissa fuit actio præscr. verb. Id probatur, ex *L. si vir uxori*, 12. *D. de præs. verb.* ubi Proculus vetus auctor juris, in specie hujus res. dat solum actionem in factum venditori ad fundum suum recipiendum, ubi in factum dicitur actio præs. verb. Nam quæ actio dicitur L. 1. D. *de præs. verb.* in factum, ea seqq. legibus apertius dicitur præscriptis verbis actio, *L.* 2. *et* 3. Idem evidentius probatur ex *L.* 4. D. *de L. commiss.* ubi Ulp. diserte scribit, in hac specie positam esse quæstionem, et jam competere actionem ex vendito post rescriptum Impp. quos illic refert. Ergo prius res erat in quæstione posita, an actio ex vendito hic competeret. Porro quoties dubitatur, an certa aliqua actio competat, tunc præscriptis verbis agitur non minus, quam cum constat nullam certam actionem esse, L. 1. D. *de æstim.* Erant quidam ex veteribus qui in ejusmodi conventione actionem ex vendito competere putarent, ut ostenditur in L. *sed Celsus*, 6. §. 1. D. *de cont. empt.* ubi aperte Pomponius dat hic actionem ex vendito; sed alii, ut dixi dissentiebant, et res erat incerti juris, cum Ulp. dicit quæstionem hanc postea decisam esse. Dubitatio autem seu ambigendi caussa nascebatur ex iis, quæ supra diximus, quod videtur in hac conventione agi rescissa emptione, præterea agi ad rescindendam venditionem. Absurdum autem esse, ut iis casibus actio ex vendito competeret. Sed tandem quæstio decisa est, et obtinuit, actionem in proposito ex vendito recte dari. Id effectum est in L. commissoria, rescripto Severi et Antonini L. 4. D. *de* L. *commiss.*

Hoc idem secutus est Alexander in conven-

ventione simili hic proposita. Et recte utrumque constitutum, ob eam caussam, quam supra dixi; quia hæc conventio esset pars emptionis, ac propterea qui agit ad hanc conventionem confirmandam, agit ad confirmandam venditionem, non ad rescindendam. Hac actione ex vendito tandem recepta, nihilominus actio præscriptis verbis, quæ hic ante certo dabatur, mansit optima ratione; quoniam actio data confirmandæ venditionis ca-
9 ussa, † non juris ejus prioris minuendi. Nam quod ita datur, ut accedat, non intelligitur dari, ut a priore jure recedatur, L. 4. §. *si ex conventione*, *Digest. de re judic.* Quod si ab initio constat, in specie aliqua certam aliquam et vulgarem actionem competere, id est, nominatam, hic locum habet, quod dicitur in L. 1. 2. *et* 3. *D. de præscript. verb.* nunquam eo casu actione præscriptis verbis agendum esse. Eadem ratio et definitio est in L. *si convenit. D. de rescin. vendit.* Constat ergo in proposito, has actiones duas venditori competere ad fundum repetendum, actionem ex vendito, et actionem præscriptis verbis, quarum utraque est in personam; quoniam datur adversus eum emptorem, qui ex contractu obligatus est, quod est proprium actionum in personam, *L. actionum*, D. *de*
10 *oblig. et act.* Sed an venditori † in proposito pecunia oblata vindicatio dabitur, seu in rem actio; quid enim, si emptor fundum alii vendiderit, et alii alienaverit; ut ipse solvendo non sit, an venditori etiam in Rem actio adversus possessores fundi dabitur, ut ei conventio servetur? Respond. Non dabitur, idque expressum est in L. 3. *seq.* Hoc ideo, quia conventionis verba sunt hæc, ut emptor fundum restituere debeat. Hæc verba restitutionem et traditionem, id est, factum emptoris desiderant, ut dominium ab emptore in venditorem transcribatur. Proinde sine restitutione et traditione emptoris venditor dominus fundi non efficietur. Sequitur igitur, ut ei, qui dominus non est, non sit actio in rem adversus fundi possessores. Quid si emptor in hac conventione obligaverit pignori hunc fundum, aut quod idem valet, obligaverit venditori omnia bona sua? Respond. Non idcirco venditor actionem in rem habebit, ut dominus ad fundum persequendum; solum habebit actionem hypothecariam in rem, §. *item Serviana*, *Inst. de act.* L. *pignoris* inf. *de pignoribus*.

Sed hujus actionis potestas hæc non est, ut fundum a se venditum invitis possessoribus possit extorquere. Nam primum forma juris hæc est, ut creditor non possit pignora persequi ab extraneis possessoribus, nisi prius convento et excusso principali debitore *authen. hoc si debitor. infr. de pignor.* Proinde si principalis debitor solvendo erit, nulla actio est creditoris adversus pignorum possessores: quod si debitor principalis reperiatur solvendo non esse: tamen prius lis adversus eum æstimatur, quanti creditoris et venditoris interest, quod res vendita ei non tradatur. L. 1. *in princ.* D. *de act. empt.* Hac summa æstimata, si creditor hypothecaria actione pignora persequitur a possessoribus, et inter cætera persequitur hunc fundum, liberum est possessori solvendo creditori id, quod ei debetur, pignus retinere. Nam id solvendo pignus liberat, L. *si fundus*, §. *in vendicatione*, *D. de pignor.* Sane si possessor nolit solvere, quod debetur, cogitur actione in rem Serviana hunc fundum restituere, sed hoc non propter conventionem superiorem, quo placet, ut hic fundus restitueretur, sed propter pignus. Idque eodem modo fieret etiam in cæteris bonis emptoris, ejusdemque debitoris si, hæc pignori obligata ab aliis possessoribus possiderentur.

Tertio quæritur, quando hæ actiones † 11
venditori ad fundum repetendum competant? Id rescripto expressum est. Tum competunt, cum venditor, aut heredes venditoris, pecuniam ex conditione obtulerunt, et emptor accipit, aut oblatam accipere recusat sine justa caussa: et mox in rescripto dicitur venditori restitui debere omnia, quæ pervenerunt ad emptorem post pecuniam oblatam. Ergo post pecuniam oblatam mora fit, ut postea suo loco dicemus. Si mora: consequens est, post pecuniam oblatam fundum peti posse. Nam ubi nulla petitio est, id est, nullum jus petendi, ibi nulla mora intelligitur, *L. nulla*, 88. D. *de R. I.* Accurs. in verb. *oblatam*, et alii hunc secuti amplius exigunt, ut recusante emptore, pecunia obsignetur et deponatur, sed non recte. Primum contra verba aperta hujus rescripti. Deinde quia est contra manifestam rationem juris. Nam quotiescunque aliquid promittitur sub conditione, toties impleta conditione statim peti potest quod promissum est, eoque et statim actio nascitur, L. *cedere diem*, *D. de verb. sign.* At in proposito venditor cavit sibi restitutionem fundi sub hac conditione, si pecuniam obtulisset, eaque conditio citra controversiam impletur pecunia oblata. Ergo pecunia oblata, fundus restitui statim debet, ex jure certo. Movetur Accurs. L. *si a te inf. h. et L. ult. D. de* L. *commiss.* ubi præter oblationem pecuniæ, si creditor pecuniam accipere re-

recuset, exigitur amplius obsignatio et depositio pecuniæ. Sed non animadvertit, dissimiles esse species horum locorum, aut si animadvertit, imperite dissimiles species inter se comparat. Nam hic conditio est si venditor pecuniam obtulerit. Hæc conditio sola pecuniæ oblatione impletur, sive pecunia accipiatur, sive non. At in L. *si a te inf.* conditio hæc fuit: si venditor pecuniam emptori daret, ut in *L. ult. de* L. *commiss.* conditio est, nisi emptor pecuniam solvisset. Conditio dandæ, aut solvendæ pecuniæ, non impletur sola oblatione; quoniam et datio et solutio naturalem traditionem desiderat, et dominii translationem, quod non transfertur, nisi traditionibus. L. *solut.* D. *de solut.* L. *traditionib. sup. de pact.* Hoc autem non perficitur sola pecuniæ oblatione, sed ita, si creditor etiam oblatam pecuniam accipiat. Proinde illo non accipiente, traditiones illæ non implentur, nisi factum debitoris aliquod intervenerit, quod pro solutione, aut traditione habeatur. Id autem factum est obsignatione, et depositione pecuniæ. Idcirco in illis locis recte creditore pecuniam accipere recusante, exigitur hæc obsignatio et depositio. Summa est: Cum quæritur in hujusmodi conventionibus de fundo restituendo venditori, si pretium redditum erit emptori. Cum, inquam, in his quæritur, quando actio venditori nascatur: spectandum est, quæ sit conditio conventionis. Nam impleta conditione statim actio nascitur. Igitur si hæc conditio est, *si venditor pecuniam obtulerit*, statim post pecuniam oblatam fundus peti potest ut hic. Sin autem hæc conditio, *si venditor pretium dederit, vel solverit*, non sufficit pecuniam obtulisse creditori, sed illo recusante, etiam obsignare et deponere oportet, ut ea res pro solutione cedat *dicta* L. *si a te infr.*

12 Quarto quæritur † quamdiu in specie proposita hæ actiones competant, ubi hæc verba adjecta sunt, quæ hic proponuntur, nempe si venditor quandoque, aut intra certum tempus pecuniam obtulerit. De eo nihil aperte attingitur in hac lege, sed jus ita habet. Si conventio hæc est, ut fundus restituatur, quandocunque pecunia oblata erit, perpetuo actiones debentur ad fundum repetendum conditione impleta; sed ita, ut meminerimus, non excurrere actionem ultra 30. annos, juxta modum constitutionibus præstitutum, L. *sicut*, 3. L. *omnes*, 4. *infra de præs.* 30. *vel* 40. *an.* Quid tamen, si nominatim convenerit, ut venditori liceret fundum repetere pecunia oblata, etiam ultra 30. annos? Respondetur; puto conventionem servandam esse, et post 30. annos actionem competere. Est enim hæc conventio de re privata et familiari, id est, de jure emptoris. Omnis pactio de re privata et familiari servanda, nisi nominatim lege prohibetur, L. *jurisgentium*, §. *si paciscar*, 14. *D. de pact.* Non obstant superiores Constitutiones quæ nolunt actiones extendi ultra 30. annos. Hoc enim jus pro debitore constitutum est, ut habeant prescriptionem et exceptionem longi temporis adversus actiones. Jus certum est, licere unicuique iis, quæ pro se introducta sunt, renuntiare, et pacto suam conditionem deteriorem facere, L. *pen. supra*, *de pact.* L. *pactum*, 46. D. *de pact.*

Quod si hæc conventio erit, si venditor heredesve ejus intra tempus certum pretium obtulissent: nisi intra id tempus obtulerit, nulla amplius actio futura est; quoniam restitutio promissa est sub conditione, si pecunia offerretur. Quicquid sub conditione promittitur, conditione deficiente non debetur, nec debitum fuit unquam, L. *cedere*, *D. de V. S.* Non obstat, quod traditur, in *L. obligationum fere*, 43. vers. *placet*, D. *de obl. et act.* quod promissum est ad tempus deberi non posse, itaque tempore adjecto, nihilominus finito tempore deberi, tametsi post tempus petenti exceptio doli mali opponatur. Hoc scriptum est de iis, quæ pure promissa sunt, et promissa usque ad diem certum. Quod semel deberi cœpit, id perpetuo debetur, nec tempore finitur; quoniam finiendarum obligationum certi sunt modi jure constituti: intra quos non est tempus, ut est in *d. L. obligationum fere*, vers. *hanc.* Hic agimus de eo, quod promissum est, et debetur sub conditione. Debuit enim restitui fundus, si venditor pecuniam obtulisset, intra certum tempus: si non obtulit, deficit conditio, neque nihil unquam debitum fuisse intelligitur. Deficere conditionem manifestum; quoniam quandocunque post illud tempus pretium offerretur, semper verum erit intra tempus constitutum oblatum non esse, L. *Celsus*, *D. de recept. arbitr.*

Quinto † quæritur quibus hæ actiones dentur, fundi repetendi caussa. Constat in specie proposita, et venditori et heredibus dari: quoniam conventio ita proponitur, ut venditor nominatim et de se, et de heredibus suis caveat. Hinc occasio quærendi nascitur: quid si venditor de se tantum caverit, non autem de heredibus, ut diceret, fundum restitui sibi debere, si pecuniam obtulisset Lucius Titius venditor. Movet dubitationem, quod non frustra hic de heredibus cautum est, ut intel- 13

telligamus, si de heredibus cautum non sit, non licere heredibus pretium offerre, et eo oblato fundum repetere. Rursum contra movet L. *si pactum*, 9. D. *de probatio.* ubi diserte traditur, eum qui sibi cavit, nulla facta heredum mentione: tamen hoc ipso heredibus suis cavisse intelligi, nisi contrarium probetur. Et hoc secutus Accursius hoc loco, et alii probant heredum mentionem frustra hic adjectam esse, ut quanvis venditor ita caverit, *si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit:* tamen mortuo venditore, antequam pretium offerret, licere ejus heredibus idem offerre, et fundum consequi. Ego contra puto: si hæc conditio est, *si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit*: licet tantum venditori pecuniam offerre, si ante oblatam decesserit, frustra heredes offerent, et fundum repetent ab emptore. Ratio est juris manifesti attendere volenti. Nam conditio omnis certæ personæ adscripta in alia persona impleri non potest; utputa qui ex conditione jussus est dare Titio, is servo Titii dando, nihil agit, nec implet conditionem. Eodem modo qui Titio ex conditione dare debet, nisi Titio vivo dederit, heredi ejus dando, conditionem non implet. Similiter dicemus, ubi hæc conditio, si Lucius Titius pecuniam obtulerit, solus Titius dando, conditionem implet, heredes ejus dando non implent, L. *qui heredi*, 44. *in pr.* L. *cum ita datur*, 93. *Dig. de cond. et demon.* Et ratio in promptu est; quia quandocunque heredes venditoris pecuniam obtulerint, semper verum erit Lucium Titium non obtulisse, et ideo non esse impletum id, quod conditio exigebat.

Erat enim hæc conditio, si Lucius Titius obtulisset. Proinde non temere adjectum est in hac conventione: *sive heredes ejus pecuniam obtulissent.* Sed obstat L. *si pactum*, *D. de probat.* ubi placet, eum qui sibi tantum cavit etiam videri cavisse heredibus.

Resp. et ibidem adjicitur, *nisi contra probetur.* At satis probatur, non esse cautum heredibus, cum restitutio promittitur sub conditione, *si Lucius Titius pecuniam obtulerit.* Nam conditio adjecta, ut conditione deficiente, nihil debeatur, ut hoc jure certo probatur L. *cedere*, D. *de V. S.* Porro et hanc conditionem non impleri, non tam jure, quam natura ipsa probatur, cum Lucius Titius pecuniam non obtulit. Proinde eo non offerente, heredibus cautum nihil esse intelligitur. Dicimus præterea ad eam L. quod quisquis sibi cavit, ut sibi acquirat, veluti actionem, aut exceptionem in *d.* L. *si pactum*, id omne etiam cautum heredibus et ad heredes transire: sed potestas conditionis implendæ ad heredem non transit, *d.* L. *cum ita datur*, D. *de cond. et demon.* Et hæc caussa est; quia conditionis impletio est facti. Certum est autem aliud esse factum, cum Lucius Titius offert, et aliud factum cum heredes Lucii Titii offerunt. Item hic opponuntur illæ constitutiones, quibus cautum est, ut omnis obligatio tam quæ in dando, quam quæ in faciendo est, transeat ad heredes, etiamsi heredum mentio facta non sit, L. *veteris*, *cum simil. infr. de cont. stip.*Respon. Aliud est obligatio, aliud conditio, seu potestas conditionis implendæ. Obligatio ad heredes transit, quia juris est. Conditio, seu potestas conditionis implendæ ad heredes non transit, quia est facti. Præterea quod dicitur, omnes obligationes et stipulationes ad heredes transire; necessario sic intelligendum, si modo sit aliqua obligatio et stipulatio. Nam ad heredes transire non potest, si nulla est. At omnis promissio sub conditione facta conditione deficiente nulla est. Et talis est hæc conventio, cum restitutio fundi promittitur sub conditione, si Lucius Titius venditor pretium obtulerit, et non obtulit. Proinde eo ante pretium oblatum mortuo, promissio ad heredem ejus transire non potest, quæ cœpit nulla esse. Postremo etiam objicitur illud, quod dicitur, heredem personam esse eandem cum persona defuncti, *auth. de jurejuran. a morien. præst.* in pr. Ex quo sic colligi videtur: si venditor ex hac conditione pretium obtulisset, conditio impleretur, dareturque ipsi actio ex vendito, vel præscriptis verbis. Ergo et heredes idem offerendo eodem modo conditionem implent, et easdem actiones consequuntur, quia perinde est quasi defunctus ipse obtulisset. Resp. Quod dicitur heredem esse eandem personam cum defuncto, locum habet in iis, quæ juris sunt, ut in dominio, in actionibus. Jus omne defuncti in heredem transit. In iis autem, quæ sunt facti, locum non habet. Quæ sunt facti, ad heredem non transeunt, ut dominium rerum hereditariarum transit ad heredem, possessio defuncti non transit, *L. cum heredes*, *D. de acq. poss.* Et hoc ideo, quia possessio facti est, non juris, id est, possidere est solius detentionis, et in tenendo posita est, L. 1. §. 1. *D. de acq. poss.*

Summa igitur hæc erit. Ex hac conventione ita actionem esse heredibus venditoris, et potestatem implendæ conditionis, si aut simpliciter cautum sit, ut fundus restitueretur pecunia oblata, sine ullius personæ, aut he- re-

redis expressione, aut si nominatim conditio de heredibus quoque exprimatur, hoc modo, sive venditor, sive heredes ejus pecuniam obtulissent. Sin autem conditio hæc erit, si Lucius Titius venditor pecuniam obtulerit: solus venditor pretium offerre potest, heredes ejus ad implendam conditionem offerre non possunt, atque nec fundum repetere. Ubi actio jam heredibus ex conventione acquiritur, hæc eleganter quæruntur.

14 Quid, si unus † ex pluribus heredibus venditoris partem pretii offerat pro portione hereditaria, et partem fundi sibi restitui postulet? Resp. Videri potest prima fronte audiendus, quia conditio offerendæ pecuniæ pluribus heredibus adscripta est, et ideo pro numero heredum conditio dividetur, L. *si fundus*, *D. de condit. et dem.* Quod ad fundi petitionem attinet, hæc petitio quoque inter heredes stipulatoris et creditoris dividitur, *L.* 4. §. *ult. D. de V. O.* Ita nihil videtur restare, quo minus unus parte pretii oblata recte pro parte fundi agat. Resp. Non est audiendus, quia restitutio rei etiam inter heredes promissoris non dividitur, ubi ea divisio non potest contingere sine injuria creditoris, L. 5. §. *ult.* D. *de V. O.* Ergo multo minus obligatio et actio inter heredes stipulatoris aut creditoris dividi potest, si ea res sine injuria promissoris contingere non potest, quia favorabiliores sunt rei, quam actores L. *favorabiliores*, D. *de R. I.* At si fundi venditi restitutio dividetur invito emptore, is manifesta injuria afficitur. Cogitur enim partem heredi petenti dare et alias partes retinere: unde in communionem incidit cum iis, quibus cum non vult, et cum quibus rem communem habere non expedit, propter discordias, quarum materia est in communione, *L. cum pater.* §. *dulcissimis*, D. *de L.* 2. Quam ob caussam etiam receptum est, neminem invitum compelli ad communionem, L. *si non sortem*, §. *si communio*, D. *de condict. indeb.*

15 Quid si unus † ex heredibus totum pretium offerat, ut indemnem reddat emptorem et solum fundum petat; an quia hoc casu restitutio contingere potest sine injuria emptoris, idcirco heres audiendus est? Resp. Si partem petit suo nomine, partem reliquorum coheredum nomine, mandato ab iis accepto ut emptorem conveniret, audiendus est. Habet enim actionem suo nomine et nomine procuratorio, argum. in L. 3. D. *famil. erciscun.* At si nullum mandatum habet a coheredibus, audiri non debet, quia petit, quod sibi non debetur. Agit, ubi actionem non habet. Is enim habet tantum partis actionem in quam succedit. *L.* 4. §. *ult.* D. *de verb. obl.* Ideo in reliquas partes actionem non habet, et qui actionem non habet, neque alterius conveniendi potestatem habet, L. *si pupilli.* §. *ult.* D. *de negot. gest.* Ita fit, etiam si plures heredes venditoris ad restitutionem fundi admitti velint, omnes agere oportet, et pretium totum offerre, aut unum accipere mandatum a cæteris, ut pretio toto oblato, fundum petat partim suo, partim procuratorio nomine.

Sexto † videndum est, an in proposito actio ex vendito, aut præscriptis verbis, ut adversus emptorem datur, sic eo mortuo, detur adversus ejus heredes, ut heredibus quoque pretium recte offerri possit, ex conditione conventionis propositæ. Et in hoc rescripto significatur, etiam pretium heredibus recte offerri: quod sic accipiendum, ut possit offerri tribus casibus. Primus est, si nominatim convenerit, ut fundus restitueretur, si pretium offerretur emptori heredive ejus: ut nominatim de heredibus emptoris cautum sit. Secundus casus est, si simpliciter conventum erit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesve ejus pretium offerrent, nulla mentione facta, cui offerant. Nam hæc oratio generalis, et indefinita continet omnes, quibus pretium offerri potest, et a quibus potest fundus repeti. Proinde etiam emptor et heredes iis verbis continentur. Tertius casus est is, qui significatur in hoc rescripto: si convenerit, ut fundus restitueretur, si venditor heredesve ejus pretium emptori obtulissent. Ex iis verbis placet etiam in persona heredum huic conventioni pareri posse. Diversum puto, si ita convenerit, si venditor heredesve ejus pretium Lucio Titio emptori obtulissent: ut nominatim appellatus esset emptor, nulla mentione heredum ejus facta. Nam qui ex conditione Lucio Titio dare debet heredi dando, non implet conditionem. L. *qui heredi* in princ. L. *cum ita datur*, D. *de condit. et demonstrat.* Quid ergo interest, utrum dicam, si venditor heredesve ejus emptori pretium offerant, an vero offerant Lucio Titio emptori? Respondetur, plurimum. Nam cum nominatur nomine appellativo emptor, eo verbo continetur, et emptor et heredes emptoris; quoniam emptoris heres et ipse emptor est. Heres enim succedit in eandem venditionem, et eundem contractum. §. *ult. Inst. de loc. et cond.* At verbo Lucii Titii emptoris, quod verbum est proprium, non continetur heres L. Titii. Nam heres L. Titii non est L. Titius. Proinde here- 16

re-

redi Lucii Titii dando, semper verum erit Lucio Titio datum non esse, eoque nec impletam esse conditionem; quam tamen impleri hic exigimus, cum heredes emptoris tenebuntur, ut iis pretium offerri possit illis casibus, quos supra comprehendimus. Quærendum, quatenus singuli teneantur? Jus certum est, heredes debitoris succedere in obligationem defuncti, non in solidum singulos, sed singulos pro portione tantum hereditaria, *L.* 2. *supr. de hered. action. L. heredes*, §. *an ea*, D. *famil. erciscund.* Itaque quandiu omnes heredes hunc fundum communem possidebunt, nulla dubitatio est, quin singuli pro parte tantum conveniri possint: conventi autem portione pretii recte oblata, singuli partem suam restituere debeant.

17 Sed † hic oritur dubitatio, quid dicendum sit, si unus ex heredibus totum illum fundum restitutioni obnoxium possideat, utrum oblato ei solido pretio teneatur, ut totum fundum restituat? Respondetur. Non tenetur: quia quod ad actionem personalem attinet ex vendito, vel præscriptis verbis, quæ in hac specie venditori heredibusque competit, est actio in personam quæ inter heredes emptoris dividitur. Proinde personam singulorum tantum sequitur pro ea parte pro qua in obligationem succedunt: fundum non sequitur, proinde nec ejus fundi possessorem L 1. §. *si heres, D. ad Trebellian.* Et ideo sive is, qui fundum possidet solus, nullo titulo possideat, sive ita possideat, quod eum fundum a coheredibus acceperit, vel in divisione hereditatis ei fundus adjudicatus sit: nihilominus venditor heredesve venditoris cæteros coheredes pro portione sua convenire debent, ut vel illorum opera fundus totus restituatur, vel fundo non restituto, condemnentur in id, quod venditoris interest; ut fieri solet, cum res vendita non tradita, aut tradita non retrotrahitur *L.* 1. *in princ. D. de act. empt.* Sed obstat *L.* 3. §. *si heres*, D. *commod.* hoc exemplo. Si commodatori plures sint heredes, placet hic quoque obligationem commodati inter heredes commodatoris ejusdemque debitoris dividi ex regula communi L. 1. 2. quam supra dixi, et tamen si unus ex iis heredibus reperiatur rem totam possidere: placet, debere eum in solidum condemnari, idque bonæ fidei judicio convenire, quo exemplo idem in proposito probandum videri potest: nam et hic agitur de actione ex vendito, quæ itidem est bonæ fidei §. *actionum autem*, *Inst. de act.* Respondetur. Dissimiles caussæ hæ sunt: In commodato unus ex heredibus, qui rem totam commodatam defuncti possidet, jure cogitur rem totam commodatori restituere; quia natura restituere potest, et cum restituit, id facit sine suo damno. Petitur enim hic restitutio solius detentionis, quam præstare potest, etiam quivis prædo, et cum heres restituerit, nihil ei abest, quia res fuit aliena, et pro ea possessione, quam habebat, nihil alius prius præstitit. At in restitutione fundi, de quo quæritur, utrunque contra evenit. Nam si unus ex heredibus totum fundum emptum possidet, non potest præstare venditori petenti, quod petit. Venditor enim non tantum petit restitutionem nudæ possessionis, sed ut dominium fundi rursum in se transferatur. Hoc præstare unus ex heredibus non potest, cum solus non sit dominus: quod si solus dominus erit, utpote dominium nactus, vel a coheredibus, vel ex adjudicatione judicis, etsi hoc casu dominium transferre possit in venditorem: tamen id non potest, sine injuria sua; quia pro reliquis partibus illi pretium abest, vel quia emit, vel quia pro iis partibus tantundem ex hereditate obvenit coheredibus. Sublata igitur æquitate, quæ est in actione commodati, in exemplo superiori recurrendum est ad regulam communem, ut ex pluribus heredibus debitoris ejusdem temporis singuli heredes pro portione sua ad fundi restitutionem teneantur.

Postremo † spectandum est, quid in actione superiori ad restitutionem fundi competentis veniat. Id expressum est in extremo rescripti, cum dicitur: *Pretio oblato, non tantum fundum restitui debere ab emptore heredibusve ejus, sed etiam omnia, quæ post pecuniam oblatam ad emptorem heredemve pervenerunt.* Pervenire autem possunt fructus, et mercedes rerum locatarum, quæ sunt ususfructus. Ex iis verbis intelligimus, quoscunque fructus, † quæcunque commoda, ante pretium oblatum emptor percepit ex re vendita, omnia ita fieri emptoris, ut quandocunque pecunia oblata erit, non tamen restituere debeat, sed apud emptorem maneant, id fit duplici ratione. Primum quia emptor per tempus, quo emptio stetit, dominus fuit; fructus ex fundo percepti domini sunt. *L. qui scit fundum*, *in princ. et* §. 1. *D. de usur.* Deinde, quia ab emptore hæc percepta sunt tunc, cum etiam ex conventione empto manere debent: commoda enim rei venditæ ad emptorem pertinent, quæ post conventionem contigerunt. L. 1. *D. de peri. et commod. rei. vend.* Cur ergo non itidem placuit, ut hæc penes emptorem maneant, etiamsi, post pecuniam oblatam pervenere: cum 18 19

cum etiam eo tempore dominus sit fundi, et adhuc emptor. Nam oblatio neque dominium, neque emptionem mutare potuit. Non est enim oblatio modus dominii tollendi, aut tollendæ obligationis.

Respon. Hoc fit hac ratione; quia placet in bonæ fidei judiciis post moram fructus venire. Nam in bonæ fidei judiciis constat post moram usuras deberi L. *mora*, §. *in bonæ fidei, D. de usur.* Ergo multo magis fructus, quia non ob aliam caussam usuræ ex mora accidunt, quam quod vicem fructuum obtineant. *L. usuræ*, D. *de usur.* Vulgatum dictum est ex Aristotele, propter quod unumquodque tale est, illud magis tale esse oportet, *Authent. multo magis, sup. de S. S. eccles.* Oblatio autem pecuniæ facit, ut emptor moram faciat, cum offerenti venditori, et fundum repetenti, sine justa caussa restituere recusat. Hæc enim oblatio et petitio interpellationem habet. Interpellatus moram facit. L. *mora*, *in princ.* D. *de usur.* Ex mora non tantum fructus restituendi sunt, qui ad emptorem pervenerunt, sed etiam, qui pervenire potuerunt, quos culpa sua non percepit. Nam in bonæ fidei judiciis hoc generale est: ex empto et vendito, venditor emptori, et emptor venditori, non tantum pactum suum sine dolo præstare debet; sed adhibere diligentiam convenientem bono patrisfamilias ut si quid negligat, præstare debeat non minus, quam si ad eum quid pervenisset, in L. 2. *in fin. L.* 3. D. *de peric. et commod. rei vend. L. ea igitur*, L. *si servos, D. de pign. actio.* Hic et hæc quæruntur.
20 Quid † si venditor pretio oblato fundum repetat maturis fructibus? utrum fundus, cum fructibus restitui debet, et fructus omnes venditoris lucro cedunt: an vero inter emptorem et venditorem, pro rata temporis, quo fundus possessus est, ab emptore dividi debet? Respondetur. Totus fundus una cum fructibus restituendus est, ut fructus venditori cedant, non emptori. Nam constat ex conventione proposita restitui debere fundum, quandocunque pretium offeratur. Ergo una cum fundo etiam fructus pendentes; quia fructus pendentes pars sunt fundi. L. *fructus pendentes*, *D. de rei vindic.* Solum hoc relinquetur emptori, ut impensas in fundum colendum eo anno factas consequatur, non tantum doli exceptione, sed etiam actione ex empto. Primum, quia fructus intelliguntur deductis impensis. L. *fructus* D. *solut. matrim.* Deinde, quia quicquid emptor, aut venditor impendit in rem venditam, quod alterius ex contrahentibus lucro cedit, ejus rei nomine actionem habet, ut sumptus factos consequatur, *L. Julianus*, §. *præterea*, D. *de act. empt.* Non est simile, quod fructus fundi dotalis, soluto matrimonio inter maritum et uxorem dividi debent. *L. fructus*, §. *Papinianus*, *et* §. *ex diverso*, D. *solut. matrimon.* L. *unic.* §. *cumque*, *infra*, *de rei ux. action.* Nam hoc fit, vel jure certo, vel etiam conventione, quia fructus dotis ad maritum pertinent pro oneribus matrimonii, *L. dotis fructus*, D. *de jure dot.* L. *pro oneribus infr. eodem tit.*

Quid si † fundus, qui restitui debet, lo- 2
catus fuerit ab emptore? merces ejus fundi alterutri cedet: an vero dividi debet inter emptorem et venditorem? Movet dubitationem, quod locato hoc fundo ante pretium oblatum, statim totius mercedis uni actio quæsita est emptori, ut proinde videri possit tota merces cedere emptori debere. Respondetur. Distinguendum est, utrum ædes locatæ sint, an fundus: si ædes: dividi debet actio mercedis pro rata temporis: ut ejus temporis merces, quod tempus præcessit oblatam pecuniam, cedere debeat emptori, reliqui temporis merces restitui debeat venditori, quia hæc pervenit ad emptorem post oblatam pecuniam. Quod si fundus locatus erit, et ante oblatam pecuniam fructus fuerint a colono percepti: tota merces emptori cedet; sin fuerint percepti post oblatam pecuniam: tota merces cedet venditori, quia merces percipitur pro fructibus: ut hoc solum spectandum sit, quando fructus sint percepti. arg. *L. defuncta*, D. *de usufruct.* Adde Bartol. in L. *ult.* §. *ult.* D. *de jur. fisc.* glos. in *L. divortio*, *D. solut. matrimon. et* text. in L. *Julian.* §. *si fructib.* D. *de act. empt.* L. *ult.* §. *fructus*, D. *quæ in frau. cred.* L. *fructus pendentes*, *D. de rei vindic.*

HUGO-



HUGONIS DONELLI
JURISCONSULTI
COMMENTARIA
IN CODICEM
JUSTINIANI.

AD TIT. IX. LIB. VI. COD. QUI ADMITTI AD BONORUM POSSESSIONEM POSSUNT, ET INTRA QUOD TEMPUS.

Ad Rubricam.

SUMMARIA.

1. *De re testamentaria, de qua toto hoc fere sexto Cod. libro tractatur.*
2. *Rem testamentariam ad modum acquirendi res privatas singulis revocari.*
3. *Acquiri res unicuique aut singulas aut per universitatem; et qualis utraque acquisitio.*
4. *De singularum rerum acquisitione qui Tituli exstent in* Institution. *et* Pandect.
5. *Res acquiri nobis per universitatem quatuor modis et qui sint: duos posteriores distinctis titul. explicari dumtaxat in* Institutionibus, *et n.* 6.
7. *Duos priores modos acquirendi per universitatem satis utiles hoc lib. VI. Cod. tractari et exponi.*
8. *Natura priorem esse tractationem hereditatis, quam bonorum possesssionis, et quare.*
9. *Hunc ordinem optimo jure servatum esse in* Institutionibus, *sed non item in* Pandect. *et* Codice.
10. *Quare hoc VI. Cod. libro præmissa sit bonor. possessionis tractatio.*
11. *Per universitatem acquirunt etiam qui facti sunt bonorum possessores, hi autem qui.*
12. *Rerum tractandarum ordo.*
13. *Bonorum possessio quid sit, singulæ definitionis partes explicantur.*
14. *Quare bonorum possessores, cum heredum loco per omnia habeantur, non tamen appellentur heredes.*
15. *Superior bonorum possessionis definitio vindicatur a contrariis* et seqq.
16. *Bona dupliciter accipi*, naturaliter et civiliter, *et quo sensu accipi debeant, unde dignoscatur.*
17. *Bonorum possessio ab hereditate quid distet.*
18. *Acquiritur bonorum possessio, cum prætoris edicto delata jure agnoscitur, et n.* 20 *et* 21.
19. *Deferre possessionem bonorum quid sit, quibus deferatur ex testamento et quo gradus ordine deferatur ab intestato.*
21. Admittere possessionem, et ad possessionem admitti, *recte dicimus, et qua utrumque significatione.*
22. *Bonorum possessio* rite agnosci *debet; et qui olim ritus agnoscendæ; et quid nostris moribus observetur.*
23. *Potest aliquis petere bonorum possessionem sibi, et potest alteri etiam ignoranti, si modo ille suo tempore ratam habeat.*
24. *Tempus petendæ bonor. possessioni præfinitum in liberis et parentibus est annus utilis; in cæteris dies centum et hi* utiles.
25. *An hodie bonorum possessionis usus sit utilis, et si non omnino necessarius.*
26. *Quod proprium bonorum possessorum beneficium, non autem heredum.*
27. *Cognitio bonor. possessionis juri heredum cognoscendo apprime utilis.*

1 AB hoc † Titulo usque ad finem totius
libri VI. exponuntur successiones et
præterea res testamentaria omnis, ut hæredi-
tas, legata, fideicommissa. Hic autem tracta-
2 tus pars est ejus quæstionis † juris in qua
quæritur, quibus modis res privatæ cuique ac-
quirantur, et singulorum fiant, de quibus re-
bus agitur in §. *singulorum*, *Instit. de rer.
divis.* Eorum autem modorum hæc fere sum-
ma est. Nam id de quo acquirendo agitur,
aut ante nullius est, aut est alterius, de quo
laboramus ut ad nos jure veniat vel transeat.
Quod ante nullius est, si modo per se est,
non rei nostræ accessio, id jure publico oc-
cupanti conceditur *L.* 3. D. *de adquir. rer.
dom.* §. *feræ*, *Instit. de rer. divis.* Quæ au-
tem res alterius sunt, hæ nobis acquiruntur
3 † aut singulæ, aut per universitatem: quæ
divisio indicatur in §. *ult. Instit. per quas
pers. nob. acquir.* Dicuntur res singulæ ac-
quiri, cum ita acquiruntur, ut non ideo
succedatur in jus omne ejus a quo rem ha-
bemus; per universitatem autem, cum in
jus auctoris omne succedimus, id est, non
tantum in commoda quæ habuit, sed etiam
in incommoda, ut in æs ejus alienum, ut eo-
dem §. declaratur illis speciebus quæ huic ge-
neri subjiciuntur.

Quibus modis acquirantur res singulæ, de-
4 claratur † his titulis. Titulo *de rer. divis.
in Inst. et seqq.* usque ad Titul. *de Testa-
mentis*, Item Tit. *de acquir. rer. dom. et
seqq. in* D. Tit. *de Donationibus*, et simili-
bus ad quam rationem pertinet. *Tit. de acquir.
poss. de usucap. deque præscript.* qui sunt
libro VII. infra. Item *de donationib. et seq.*
qui sunt in *libro VIII.* Per universitatem
5 autem res nobis acquiruntur † quatuor mo-
dis: cum scilicet alicui hæredes facti sumus
aut ejus bonorum possessores, aut eum arro-
gavimus aut ejus bona nobis addicta sunt
libertatum conservandarum caussa, quæ spe-
cies traduntur in *d.* §. *ult. Inst. per quas
6 pers. nob. acquir.* De duobus † posteriori-
bus nusquam agitur ex professo in Pandectis
aut Codice; sed explicantur in Inst. duobus
distinctis titulis. Quorum alter est de succes-
sione per arrogationem, alter sequens de eo
cui bona addicuntur. Horum expositio facilis,
quæ ex illis titulis petenda est. Duæ priores
7 † species, late patent et magnam utilitatem
in rebus hominum et evidentem habent. Hæ
sunt species de quibus deinceps hoc loco agi-
8 tur, in quibus natura † prior est tractatio
hæreditatis quam bonorum possessionis. Nam
cum utrunque jus, quod est de hæreditati-
bus et quod de bonorum possessionibus, sit
de successione defuncti obtinenda: tamen jus
de hæreditate civile est et tempore prius. Jus
de bonorum possessionibus a prætoribus na-
tum est, quod longe posterius est civili. Sed
præcipue ad cognitionem bonorum possessio-
nis facit cognitio juris civilis, quod de hæ-
reditatibus constitutum est. Constitutæ sunt
enim bonorum possessiones hujus juris adju-
vandi, corrigendi, emendandi caussa, ut est
in Inst. in princip. de bon. poss. Non potest
autem intelligi, ubi id accidat nisi prius jus
civile de hæreditatibus cognitum fuerit: ut
sciri possit quid jus civile et quatenus auxi-
lio et emendatione indigeat: atque ita recte
et ordine factum est † in Institutionibus, ut 9
prius de hereditatibus ageretur, tum ex testa-
mento tum ab intestato, deinde de bonorum
possessionibus. Sed hunc ordinem sequuti non
sunt Pandectarum et Codicis compositores.
Nam in Pandectis inter hereditates testamen-
tarias et legitimas inserta est tractatio de bo-
norum possessionibus. Hoc autem libro, ut
videmus, in totum bonorum possessionis † 10
tractatio est præmissa: fortasse ideo, quia jus
de hoc genere successionis constitutum bre-
vius erat et facilius: ut sic progrederentur a
facilioribus ad obscuriora et ea quæ exacte
tractare constituissent.

Ergo ab hoc genere initium faciemus, se-
cuti horum Titulorum collocationem. Ac pri-
mum summam hujus juris complectemur, ex
qua possit intelligi quid et hoc titulo sequen-
te et deinceps reliquis de hac parte constitua-
tur. Diximus res per universitatem † acquiri 11
inter cæteros iis qui defuncti bonorum pos-
sessores facti sunt. Bonorum possessores sunt
universi juris defuncti successores, quibus bo-
norum possessio data et quæsita est; succes-
sores sunt, et ita successores ut per omnia
heredum loco habeantur L. 3. *D. de bonor.
possess. L. ult.* D. *de possess. hered. petit.*
sed non sunt cujusvis generis successores;
sed tantum ii quibus bonorum possessio uti-
liter data est. *L.* 1. D. *de poss. her. petit.
L.* 2. D. *quor. bonor.* Quam ad rem hæc no-
bis † cognoscenda sunt. Quid sit bonorum 12
possessio, quibus acquiratur, et quando. Tot
enim superior definitio in se continet. Bono-
rum possessio sic † definitur in *L.* 3. §. *bo-* 13
norum igitur, D. *de bonor. poss.* Jus perse-
quendi retinendique patrimonii sive rei, quæ
cujusque cum is moritur fuit. Jus persequen-
di retinendique eodem modo hic dicitur, u
in definitione actionis dicitur jus persequen-
di; ut ususfructus dicitur jus utendi fruendi

L. 1. D. *de usufr.* ut dicitur iter jus eundi agendi Titulo *de servitutib. in Inst.* ut sit in omnibus his jus, facultas jure constituta qua liceat quid persequi, retinere, eo uti, per id agere, ire. Et revera bonorum possessio id ipsum est. Non enim hic definiuntur bona propter quæ retinendi aut persequendi jus habemus, ut imperite vulgo interpretantur, sed definitur horum ipsorum bonorum possessio: quæ possessio, nihil aliud est, nisi jus illud quod dicimus, Patrimonium quod hic nominatur, hereditatem significat, ut in L. *cogi in princ.* D. *ad Treb.* Proinde hoc verbo contineri intelligimus non tantum jus persequendi retinendive id quod defuncti fuit, sed ita retinendi ut contineantur etiam ejus patrimonii et hereditatis incommoda, id est, ut qui bonorum possessionem habet, quemadmodum commodis hereditariis fruitur, sic etiam teneatur omnibus incommodis et ære alieno. Hæc enim sunt patrimoniis adjuncta, continenturque omnia bonorum possessione L. 1. *et* 3. *in princ. D. eod.* Quæ si ita sunt, intelligimus bonorum possessores effectu ab heredibus nihil differre; ut qui eadem consequantur ex bonorum possessione et iisdem oneribus teneantur, quæ et heredes consequuntur et quibus tenentur. Nam et hoc heredum jus est ut in jus omne defuncti succedant *L. heres in omne,* D. *de acquir. hered. L. cum heredes,* D. *de acq. poss.* Verbo juris etiam æs alienum defuncti continetur: denique incommoda omnia hereditaria, in quæ etiam heredes succedere constat, L. *debitorum, supr. de pact.* L. 2. *supr. de her. act. L. ea quæ, sup. fam. her.*

Hinc merito diximus bonorum possessores tamquam heredes esse et per omnia heredum
14 loco haberi. Cur † igitur heredes non appellantur? quia prætor heredes non facit, sed lex aut alia pars civilis juris §. *quos autem, Inst. de bon. possess.* sed cur non facit prætor heredes; quia heres is esse intelligitur qui et dominus est; nec aliud est heres quam dominus, si Justiniano credimus in §. *ult. Instit. de her. quali. et diff.* Porro is solus dominum facere potest qui et ipse dominus fuit, nemo enim plus juris in alium transferre potest quam ipse habet *L. nemo plus,* D. *de reg. jur.* Lex autem rerum nostrarum domina est, quia Reip. sponsio est, et quæ omnibus rebus nostris et actionibus dominatur, ut est in definitionibus legis in *L.* 1. *et* 2. D. *de legib.* Proinde lex recte dominium facit eum in quem dominium collatum voluit. At prætor qui populi Romani magistratus fuit, a quo jus de bonorum possessoribus propositum est, bonorum quæ sunt civium, dominus non fuit: quemadmodum nec ulli unquam magistratus fuerunt aut nunc sunt domini rerum nostrarum. Proinde magistratus dominium transferre in aliquem non potuit, ideo nec heredem facere; sed prætor potuit pro imperio et jurisdictione, eum qui dominus non esset, in bonis defuncti pro domino tueri. Ergo bonorum possessores pro heredibus et dominis habentur tuitione prætoria, ut est hoc verbum in *L.* 1. *in princ.* D. *quib. mod. ususfr. vel. us. amit.* Tuitio autem prætoris est, cum illi bonorum possessori ad res hereditarias persequendas actionem, ad eas retinendas quas possidet, exceptionem prætor accommodat. *L. inter coheredes,* §. 1. D. *famil. her.* Nomen rei quod in definitione additum est, idem significat quod patrimonium et hereditas defuncti, ut cum rem alterius dicimus L. *nam quod in fine,* D. *ad Treb.* huc pertinet L. *rei,* D. *de verb. sig.*

Sed in hac definitione quædam † notan- 15
tantur, sive quod definitio ea complectatur quæ non conveniunt definitio, sive quod quibusdam in rebus aliquid desit definitioni, id est, plus sit in eo quod definitur quam in definitione. Primum reprehenditur id quod dicitur jus. Nam hic possessio definitur, quæ bonorum est; possessio autem facti est, non juris, ut multis locis declaratur *L.* 1. §. *adipiscimur, et* §. *seq.* D. *de acq. poss. L. denique,* D. *ex quib. caus. ma.* Et sic possessio dicitur, cum agitur de possessione singularum rerum; nunc autem de possessione bonorum, id est universitatis agimus, quæ tacita responsio est Ulp. in L. 3. §. 1. D. *de bon. poss.* Et merito, cum universitatis possessionem nominamus, possessionis verbo jus intelligimus, quia universitatis, id est, rei incorporalis et quæ animo tantum intelligitur, nulla corporis et facti detentio esse potest: quo fit ut si possessio hic aliquid significet, non possit aliud significare quam jus. Hoc loco occurritur ex verbo *possessionis bonorum.* Nam cum dicimus aliquem mitti aut juberi ire in possessionem bonorum, hic non jus retinendarum et persequendarum rerum intelligitur, sed mera detentio et custodia rerum singularum, *L. quamvis,* D. *ut in poss. L. vel fide.* L. *cum legatorum,* D. *qui ex caus. in poss. eat.* et tamen apparet hic nominari possessionem non rerum sed bonorum, non minus quam cum bonorum possessionem dicimus. Respondeo: cum dicimus aliquem missum aut ire jussum in possessionem bonorum, verbo *bonorum* intelligimus

res singulas quæ sunt in bonis: earum rerum possessio non alia intelligitur, quam quæ earum detentio est; at cum de bonorum possessione quæ prætoria successio est, agitur, bona intelligimus universitatem et hereditatem, L. 3. *in princ. D. de bonor. possess.* Et ideo pro natura rei, de cujus possessione agitur, etiam possessionem interpretamur. Sed unde intelligimus alias in bonorum possessione seu possessione bonorum bona pro rebus singulis accipienda esse, alias pro universitate et hereditate? Non ex transpositione istorum verborum, ut male vulgo docent. Nam utrum dicamus bonorum possessionem, an possessionem bonorum, ad significationem verborum nihil interest; idque ex eo liquet, quod quæ in his Titulis appellatur bonorum possessio, ea conversis verbis appellatur possessio bonorum in L. 4. §. 1. D. *de off. ejus cui mand. est jurisd.* Sed significatio discernitur ex attributis, id est, ex iis verbis quæ adjunguntur. Multum enim refert, utrum dicatur bonorum possessio dari an vero mitti aliquis in possessionem bonorum. Bonorum possessionem dari cum dicimus, aliquid significamus quod in alium transferatur: id jus est. Cum autem dicimus aliquem mitti seu ire in possessionem; ex ipsa actione et itione rem facti intelligimus nempe detentionem et occupationem rerum.

Reprehenditur etiam quod dicitur bonorum possessio jus persequendi, quasi hæc quoque definitio conveniat hereditatis petitioni. Nam hæc petitio actio est, §. 1. *in Inst. de act.* Actio autem omnis est jus persequendi, ut est definitio actionis in princ. ejus Tit. *de act.* Scimus autem hereditatis petitionem bonorum possessionem non esse. Quæ caussa fuit interpretibus, ut dum hanc objectionem vitare volunt, interpretarentur hoc loco jus persequendi, non jus quo persequi possumus, sed jus propter quod persequi possumus. Sed non fuit ista interpretatione opus adversus morem et consuetudinem loquendi juris authorum. Nam etiamsi bonorum possessio dicitur jus persequendi, non tamen hæc definitio convenit hereditatis petitioni. Nam hereditatis petitio est jus persequendi; sed non etiam jus retinendi. At bonorum possessio utrumque est simul, et jus persequendi et jus retinendi patrimonii, quod petitioni hereditatis nullo modo convenit. Itaque bonorum possessio ab hereditatis petitione hoc differt, quod totum a sua parte. Nam bonorum possessio jus est integrum habendæ rei quæ defuncti fuit. Hujus juris duæ sunt partes jus persequendi et jus retinendi. Recte igitur huc usque definitur bonorum possessio jus pessequendi retinendique patrimonii ut definitio conveniat bonorum possessioni et soli.

Sed contra videbitur fortasse huic definitioni aliquid deesse. Nam bonorum possessio commoda et incommoda hereditaria continet. L. 1. *et* 3. *D. eod.* Hæc autem definitio alterum tantum complecti videtur, nempe commodum quod est jus persequendi retinendique patrimonii, æs autem alienum quo tenetur defunctus et omne incommodum hereditarium, videtur prætermissum. Imo hæc pars significatur satis verbo patrimonii. Nam patrimonium utrunque continet. *d.* L. 1. *D. eod.* At rursum ex hac re incidit definitio in contrariam reprehensionem. Nam primum si bonorum possessio utrunque continere dicitur et commodum et incommodum, plus est in definitione quam in eo quod definitur: siquidem dicitur possessio bonorum. Bona autem dicuntur ea esse quæ supersunt ære alieno *L. subsignatum*, §. *bona. D. de verb. sign.* L. *mulier.* D. *de jur. dot.* Respondeo, sic bona interdum accipi, idque ut plurimum; sed aliter hoc loco cum de bonorum possessione agitur, ubi bona ea definiuntur, quibus admissis suscipitur ejus rei commodum et incommodum. *L.* 3. *in princ. D. eod.* Hæc varietas ex eo est, quia † bona dupliciter accipiuntur et naturaliter et civiliter L. *bonor. D. de verb. sig.* Naturaliter bona sunt quæ beant, id est, prosunt. *d.* L. *bonorum.* Ex hoc sensu dictum est bona intelligi quæ supersunt deducto ære alieno. Civiliter autem bona dicuntur, quæ commoda habent, sed suis incommodis adjuncta *d. L.* 1. *D. eod.* Sed cur cum simpliciter bona nominentur aut in lege, aut in edicto, aut in testamento, aut in contractu, alias bona naturaliter interpretamur, alias civiliter: cum semper unum et idem verbum sit? Accidit hoc ex scriptoris sententia, sic enim habendum est: quandiu non constat scriptorem sensisse de iis bonis quæ adjuncta incommoda habent, tamdiu bona naturaliter intelligi debere, ut sint ea quæ supersunt deducto ære alieno. Nam ea est propria verbi significatio quæ est naturalis; a propria autem verbi significatione recedere non debemus, nisi cum manifestum est aliud sensisse scriptorem. *L. non aliter*, D. *de legat.* 3. At cum certum est scriptorem sensisse de iis bonis quæ commoda et incommoda conjuncta habent: hic a proprietate verbi discedentes sententiam scriptoris sequimur, ut est in *d.* L. *non aliter.* Hoc autem posterius accidit in verbo *bonorum*, quoties nominantur bona eo loco, ubi de successione defuncti agitur, sive nominentur

16

in

in lege, sive in edicto: ut fit cum prætor
successionem defuncti deferens certis personis
pollicetur se iis bonorum possessionem datu-
rum, sive nominentur bona in testamento ab
eo qui hereditatem suam restitui postulat. *L.
nam quod in fin. et duab.* LL. *seqq.* D. *ad
Trebell.*

Præterea si recipimus ut bonorum posses-
sio contineat commoda et incommoda, vide-
bitur hæc definitio etiam hereditati conveni-
re: ut sit hic quoque plus in definitione
quam in definito. Nam certum est bonorum
possessionem hereditatem non esse. Inde quæ-
17 situm est quid † distet bonorum possessio ab
hereditate, neque aliter vulgo rem expediunt,
quam ut dicant in definitione bonorum pos-
sessionis, cum dicitur esse *jus*, addi debere,
prætorium: ut sit bonorum possessio heredi-
tas seu possessio prætoria; hereditas autem
sit successio civilis. Hoc vero reprehendere
est definitionem, non defendere. Cum enim
hoc dicunt, fatentur definitioni aliquid dees-
se. Sed nihil est hac adjectione opus. Verum
est bonorum possessionem simpliciter jus es-
se, quod continet commoda et incommoda
hereditaria, neque ideo metuere debemus ne
conveniat definitio hereditati. Nam primum,
hereditas rerum dominum transfert, quia ii-
dem fere sunt domini, qui heredes §. *ult.
in Inst. de hered. qualit. et differ.* Bonorum
possessio vero dominos non facit, sed tantum
pro dominis tuetur eos quibus data est, ut
supra docuimus. Deinde etiamsi fateremur
bonorum possessionem justum dominium trans-
ferre, non ideo tamen consequens est bono-
rum possessionem esse hereditatem. Quemad-
modum enim cum quis possessionem fundi
ingreditur jussu aut mandato domini, is in-
cipit possidere fundum et per possessionem
acquirit rei dominium L. *traditio*, §. *ult.* D.
de adquir. rer. dom. L. I. *in princ.* D. *de
adqu. poss.* et tamen possessio non est fun-
dus; tametsi per possessionem fundus adqui-
ratur: ita bonorum possessio ejusmodi est,
ut per eam hereditas et successio acquiran-
tur: neque tamen ideo efficitur bonorum
possessionem hereditatem esse quæ acquiritur.
Denique tantum interest inter hereditatem et
bonorum possessionem, quantum inter rem
quæ possidetur et possessionem ejus rei. Res
quæ possidetur, est hereditas: hujus heredi-
tatis possessio a prætore data, est bonorum
possessio, quasi dicas hereditatis possessio-
nem, unde *Ulpianus in L.* I. *et* 3. D. *eod.*
hæc verba, *hereditatis possessio et bonorum
possessio* pro eodem usurpat.

Definitione explicata, intelligimus id quod
supra diximus, bonorum possessores vi et
effectu per omnia idem consequi quod he-
redes, itaque recte dici esse pro heredibus.
Hoc jus † acquiritur, cum hi quibus bono-
rum possessio edicto prætoris delata est, eam 18
jure agnoscunt et intra tempora ei rei præ-
stituta. Sed prius bonorum possessionem de-
ferri oportet L. I. D. *de succ. edi.* Deferre
† bonorum possessionem, est aliquem ad
bonorum possessionem vocare, sive bonorum 19
possessionis agnoscendæ ei potestatem facere,
ut intelligi potest ex L. I. D. *quis ordo in
bon. poss. ser.* id autem tunc fit, cum præ-
tor in edicto pollicetur se alicui bonorum
possessionem daturum. Quibus bonorum pos-
sessio defertur, hi sunt. Nam aut datur ex
testamento aut ab intestato. Ex testamento
primum liberis præteritis, appellaturque *contra
tabulas.* Quod si liberi nulli præteriti erunt,
tum defertur possessio omnibus jure scriptis
heredibus. Quæ appellatur *secundum tabulas*
§. sunt autem *in Instit. de bon. poss.* Ab
intestato autem hi sunt gradus deferendæ pos-
sessionis. Nam primum vocantur liberi: se-
cundo loco legitimi; tertio cognati: postre-
mo unde vir et uxor L. I. *D. quis ord. in
bon. poss. ser.* Plures gradus fuisse olim tra-
ditur in §. *sunt autem*, in Inst. *de bon. poss.*
Sed reliqui omnes qui in his quatuor non
continentur, constitutione Justiniani exoleve-
runt, ut ipse testatur in §. *sed eas, eod tit.*
Ex quo intelligere licet compositores Pande-
ctarum constitutionibus Justiniani servientes
jus vetus interpolasse, et id retulisse in Pan-
dectas, quod tum in usu erat. Delata bono-
rum possessione, tum eam acquirunt ii, qui-
bus delata est, cum eam agnoscunt, id est,
ad se pertinere volunt. Nam volentibus bo-
norum possessio acquiritur, invito nulli L.
3. §. *bonorum igitur et* §. *acquirere. D. eod.*
quo loco de usu loquendi juris authorum
notandum est † eos qui bonorum possessio- 20
nem ad se pertinere volunt, dici bonorum
possessionem agnoscere, amplecti, admittere,
cognoscere, ut in L. 2. *et duabus LL. seqq.
hoc tit.* Amplecti *ut in L.* 2. *in* L. *bonorum,
eod tit.* Admittere *ut in* L. I. *et L.* 3. §. *si
quis ex liberis, D. de bonor. poss.* L. 2. D.
quis ord. in bonor. possess. ser. in quibus
metaphora ducta est ab iis qui amicos ad
se venientes accipiunt. Primum enim agno-
scunt, agnitos pro suis amplectuntur, sic
deinde admittunt et habent apud se pro suis.
Hic tamen notandum † est, eundem dici 21
admittere possessionem et ad possessionem
admitti, utrunque recte diversis rationibus:
nam interdum bonorum possessio fingitur
es-

esse res se movens, quæ ad nos veniat, unde in usu loquendi dicitur hereditas ad nos venire, nobis obvenire, ad nos redire alicujus bona, qua ratione recte dicimus eam venientem admittere, cum nostram rem esse volumus: interdum contra fingitur bonorum possessio esse res certo loco consistens, ad quam proficiscamur ut ad eam inducamur, quo sensu dicimur ad eam admitti, cum fit potestas ejus acquirendæ. Hinc inscriptio hujus Tituli: *qui admitti ad bonorum possessionem possint*, id est, qui possunt agnoscere, admittere, acquirere. Sic et hic usus verbi est in L. 1. §. *si intra*, *D. de succ. edict. et alibi passim in* D.

22 Sed bonorum possessionem † rite agnosci oportet, in quo distat hereditatis acquisitio ab agnitione bonorum possessionis. Nam hereditatem delatam solo animo quisque acquirit, id est, nuda voluntatis testatione §. *ult. in Inst. de hered. qualit. et diff.* At in bonorum possessione agnoscenda et acquirenda magistratum adire oportet, apud quem voluntatem de agnoscenda bonorum possessione testari debemus. Olim autem hic ritus fuit. Petebatur bonorum possessio a prætore ut significatur in §. *cum igitur*, *Inst. de bono. poss.* et petebatur solemniter, *L.* 1. *infra com. de succ.* Hinc tam crebra petitæ bonorum possessionis mentio ut in L. 1. *hic in* L. 3. §. *acquirere in L. penult. et ult. D. de bon. poss.* Hinc Tit. sequens *quando non petentium partes petentibus accrescant*, idest non agnoscentium bonorum possessionem. Hinc prætor postulanti bonorum possessionem dabat his verbis: *Bonorum possessionem tibi do contra tabulas*, *secundum tabulas*, et ut sunt similes caussæ bonorum possessionis de quibus diximus L. 4. §. 1. D. *de offic. ejus cui mand. est.* Hinc, *quibus bonorum possessio data est: quibus ex edicto meo bonorum possessio data erit* L. 1. D. de poss. her. pet. L. 1. D. *quor.* Hinc is cui dabatur bonorum possessio, idest qui agnoscebat, dicitur bonorum possessionem accipere, ut hoc idem sit quod agnoscere bonorum possessionem L. 2. *D. si tab. test. nul. exst.* Id cum faciebat prætor, dicebatur bonorum possessorem ad bonorum possessionem admittere, ut diximus. Hodie autem non est necesse prætorem adire, idest eum magistratum qui in juris dictione summum imperium habeat: sufficit quemvis magistratum adire. Sed nec necesse est magistratum eum uti verbis solemnibus de bonorum possessione danda: sufficit apud magistratum sola amplectendæ hereditatis testatio, hæc in *L. ult. infr. hoc tit.* In hac petitione et aditione magistratus sciendum † est 23
non tantum eum cui bonorum possessio delata est, posse per se ita, ut supra diximus, bonorum possessionem petere seu magistratum adire, sed etiam posse unumquemque petere alterius nomine quanvis ignorantis, ut tunc ei cujus nomine petita est, acquiratur, cum ille petitionem ratam habuerit intra tempora constituta. L. 3. §. *acquirere*, *D. de bon. poss. L.* 1. *hoc tit.* Sed petendæ et agnoscendæ bonorum possessioni certum † 24
tempus a prætore præfinitum est ob eam caussam quæ exponitur in §. *cum igitur*, *Inst. de bon. possess. et L.* 1. D. *de success. edict.* Hoc tempus in liberis et parentibus, annus est, in cæteris centum dies. *d.* §. *cum igitur.* Et hoc totum tempus constat diebus utilibus, id est, utilibus ad bonorum possessionem petendam. Sunt autem hi utiles ad eam rem quibus bonorum possessor scivit bonorum possessionem sibi delatam et petere potuit L. 2. D. *quis ord. in bo. poss. ser.*

Quæsitum est an hodie † bonorum pos- 25
sessionis usus sit necessarius: movet quæstionem quod præter virum et uxorem, quibus etiamnum hodie bonorum possessio necessaria est, cæteri quibuscunque defertur bonorum possessio edicto prætoris, iidem quoque ex legibus et constitutionibus, id est, jure civili videntur esse heredes. Non videtur necessaria liberis testamento patris præteritis: quasi testamentum nullum sit constitutione Justiniani. *auth. non licet*, *et auth. ex causs. infr. de liber. præt. vel exh.* nullo autem testamento constituto res redit ad caussam intestati: in quo genere ex Justiniani constitutione primo hereditas defertur liberis omnibus etiam emancipatis, *auth. in successione*, infr. *de suis et legit. her.* Jure scripti testamento heredes fiunt ex lege XII. Tabularum. L. *obvenire*, *D. de verb. sign.* Ab intestato, ut dixi, omnibus liberis tam emancipatis, quam iis qui in potestate defuncti fuerunt, primo loco defertur hereditas ex constitutione Justiniani *d. auth. in successione.* Legitimi heredes quibus competit bonorum possessio *unde legitimi*, perspicue ex lege sunt, unde nomen habent; cognati autem quibus competit bonorum possessio, *unde cognati*, non modo ex constitutione Justiniani heredes sunt et admittuntur post agnatos, sed etiam una cum agnatis vocantur ad hereditatem, dummodo eodem gradu sint, sublata differentia agnationis et cognationis *auth. post fratres fratrumque filios*, *infr. de legit. her.* Quod si

si hi omnes jure etiam civili heredes sunt: videtur superfluus labor in bonorum possessionibus cognoscendis. Quod tamen aliter omnino est his de caussis. Primum quia jure civili, nescio quomodo plus consequuntur hæredes, quam jure prætorio bonorum possessores §. *quos autem*, *Instit. de bon. poss.* Deinde quia facilius acquiritur hereditas, ad quam acquirendam sola testatio voluntatis sufficit: ad bonorum autem possessionem adire magistratum opus est, et bonorum possessionem petere. Postremo perpetuò adire hereditatem licet, bonorum autem possessionis agnoscendæ certa tempora præstituta sunt. Hinc ut dixi, illa quæstio: quis hodie relinquatur bonorum possessionis usus. Sed his etiam hodie necessaria est: liberis emancipatis præteritis bonorum possessio contra tabulas, ut docui ad *auth. non licet*, *et auth ex caussa*, *infr.* interdum et scriptis bonorum possessio secundum tabulas; ut in specie L. 4. §. *ult. et* L. *seq. D. de bon. contr. tab. L. postumus*, D. *de in rup. test.* Necessariæ et eæ quæ sunt decretales, de quibus dicitur ad L. *pen. et ult. infr.* Viro et uxori necessaria ab intestato *unde vir et uxor*. In his autem omnibus, qui jure civili heredes sunt, etiam nunc bonorum possessionis agnitio hactenus necessaria est, quod multis in rebus liberalius agitur cum bonorum possessoribus quam cum heredibus. Primum in iis qui in aliena potestate sunt, hoc liberalius citra controversiam, quod qui in aliena potestate sunt, hereditate sibi delata eam adire non possunt, nisi jussu præcedente eorum quorum in potestate sunt. Bonorum autem possessionem sibi delatam etiam ignorantibus his quorum in potestate sunt, recte petunt: ut tunc rata sit petitio cum pater aut dominus ratum habuerit. L. 1. *hic* L. *qui in aliena in princ. et* L. *si quis mihi bona*, §. *jussum*, *D. de adq. her.* Deinde hoc plus est in bonorum possessione quam in hereditate, quod cum sunt plures gradus eorum quibus defertur hereditas, nemo ex inferioribus heredibus adire potest, donec priores omnes exclusi sint, et sciat exclusos esse *L. quandiu*, *et L. seq.* D. *de adq. her.* At bonorum possessionem etiam inferior gradus agnoscere potest intra vicem priorum quibus defertur bonorum possessio, ut est in L. *ult. hoc Titulo.* Et hæc utilia ad acquirendam bonorum possessionem. Acquisita autem bonorum possessione hoc † 26
proprium est bonorum possessorum beneficium, non heredum, ut quibus bonorum possessio ex edicto data est, hi de singularum rerum hereditariarum possessione habeant interdictum *quorum bonorum.* Heredes autem qui bonorum possessionem non agnoverunt, non habent ut declarant verba interdicti L. 1. D. *quor. bonorum.* Quod autem ad tractationem, et cognitionem juris attinet, etiam † bonorum possessionis cogni- 27
tio ad hoc conducit, ut facilius et minore errore cognoscere possimus, qui nam sint heredes.



Ad L. Bonorum possessio. 1.

Impp. *Severus et Antonin. AA. Macrinæ.*

Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti, emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore. Sine die et consule.

SUMMARIA

1. *Quæ bonorum possessiones filio famil. competere possint.*
2. *De qua bonorum possessione tractetur.*
3. *An et post Justinianum rescriptum superius obtineat.*
4. *Facti species.*
5. *Filius potest etiam ignorante patre petere bonorum possessionem sibi delatam, et emolumentum patri allaturam.*
6. *Pater admonitus potest si velit, ratam habere petitionem filii.*
7. *Contrariis occurritur, et* duob. seqq.
8. *Quare pater bonorum possessionem a filio petitam possit habere ratam, non autem filii aditionem sine patris jussu factam.*
10. *Postquam pater filii petitionem ratam habuit, bonorum possessionem de qua hic agitur, ipse sibi acquirit.*
11. *Si modo pater ratam habuit intra tempora, quibus petitio illa fieri potuit.*
12. *Amitti patri bonorum possessionem, si intra præstitutum tempus nec filius illam petierit, aut pater iterum non habuit ratam.*
Ut tempus illud filiofamilias cedat, tria concurrere oportere, et quæ sint ibid.
13. *Contraria superiori definitioni diluuntur.*
14. *Bonorum possessio petita a filio, et a patre ratahabita intra legitima tempora, patri adquiritur, etiamsi cum pater ratum habuit, filius mortuus aut furiosus factus erat.*
15. *Bonorum possessionem quæ aliunde quam a patre proficiscitur, filiusfamilias patre ignorante jure petit, et adquirit post Justiniani constitutionem.*

Filiusfamilias est is qui est in potestate patris, paterfamilias is est, qui est sui juris, sive sit pubes sive impubes. L. 4. D. *de his qui sunt sui vel alien. jur.* Ut patrifamilias bonorum possessio deferri potest ex una aliqua ex his caussis, de quibus initio diximus; ita et filiofamilias: non tamen quævis bonorum possessio. Nam bonorum possessio contra tabulas patris filiofamilias competere non potest, quia adhuc pater ejus vivit. Non potest ei ab intestato competere bonorum possessio, *unde liberi.* Nam si de successione patris agitur, pater adhuc vivit, viventis autem nulla est hereditas *L.* 1. D. *de hered. vel act. vend.* Si agitur de successione avi, hæc non filiofamilias eidemque nepoti competit, sed ejus patri qui est filius defuncti, et nepotem gradu præcedit. Non potest ei competere bonorum possessio *unde agnati.* Nam si quis decedit ex iis, qui illi per patrem conjunguntur, qui dicuntur agnati, in ejus successionem proximus agnatus vocatur, propior autem agnatus est pater quam patris filius. Sed possunt † filiofamilias competere hæ bonorum possessiones, secundum tabulas, Unde legittimi, Unde cognati, Unde vir et uxor. Secundum tabulas, si sit heres institutus alterius testamento quam patris; Unde legitimi, si agitur de successione matris. Nam ad eam filiusfamilias vocatur ex Senatusconsulto Orphitiano, Titulo *de Senatusconsulto Orphitiano in Inst.* Ex hac autem caussa competit bonorum possessio, Unde legitimi. L. 3. D. *unde legitimi.* Unde cognati, bonorum possessio illi quoque deferri potest, si quis ex his decesserit qui filio per matrem conjungebatur. Nam his pater non est cognatus. Potest etiam illi competere bonorum possessio, Unde vir ex uxor, si proponas filiumfamilias uxorem duxisse, deinde illam mortuam esse sine aliis ullis heredibus. Bonorum possessio filio familias delata, si acquisita esset per filiumfamilias, olim acquirebatur patri, ut et cætera bona non tantum profectitia, sed etiam adventitia, *L. placet, D. de acquir. hered.* L. 1. D. *si a patre* 1

quis

quis fuer. manumis. excepta hereditate matris intestatæ, quam jam olim constitutione Marci Antonini Philosophi placebat ad filium pertinere. *L. penult. D. ad Senatusconsultum Tertul.* Hodie constitutionibus Justiniani solum profectitia bonorum possessio fiiiofamilias delata, patri acquiri potest. Omnes autem quæ aliunde obveniunt quam a patre, hæ sic filio acquiruntur, ut proprietas in solidum sit filiifamilias, solus ususfructus patris §. I. *in Inst. per quas pers. nob. acquir.*
2 Sciendum est autem hoc rescriptum ad † eam solum bonorum possessionem pertinere quæ per filiumfamilias quæsita, patri acquiratur: id ex eo intelligimus, quia agitur de ea bonorum possessione cujus emolumentum patri acquiri non potest, nisi pater petitionem bonorum possessionis ratam habuerit. Et præterea supervacuæ esset dubitationes hujus rescripti, si ageretur de ea bonorum possessione quæ et filiofamilias acquireretur, ut in extremo facilius intelligetur.

Ergo hic quæret aliquis statim ab initio,
3 quomodo † possit hodie post constitutionem Justiniani huic rescripto locus esse, cum supra ostenderimus nullam bonorum possessionem filiofamilias a patre deferri et proficisci posse, sed tantum aliunde? Respondeo. Bonorum possessio profectitia esse potest etiam hodie, si filiusfamilias sit ab extraneo heres institutus contemplatione patris, quod fit si extraneus amicus patris instituit filium ejus heredem propter amicitiam quæ illi cum patre heredis intercedit. Quotiescunque ita hereditas defertur aut servo contemplatione domini, aut filio contemplatione patris, toties hereditas a patre, dominove videtur proficisci, quia proficiscitur ex beneficio ejus ideoque placet in iis omnibus jussum ac voluntatem patris ac domini spectandum. L. *aditio, in fin.* D. *de adquir. hered.* L. *si plures*, §. *in arrogato*, D. *de vulg. et pupil. substit.*
4 Hoc posito, sit † hæc species ex facto: filiusfamilias extranei testamento heres institutus est contemplatione patris eo modo quo supra diximus; hæc bonorum possessio si per filium acquiritur, acquiritur patri et quia patri acquiritur, simul etiam patrem obligabit æri alieno L. *qui in alienum*, *L. more*, D. *de adquir. hered.* Hinc quæstiones hujus loci, sive filiusfamilias petere bonorum possessionem velit secundum tabulas infra constituta tempora, an admittatur: sive non pe-
5 tat, an possessio amittatur. Prima quæstio † est, si filiusfamilias patri absenti consulturus per occasionem velit petere bonorum possessionem ignorante patre, an utiliter possit. Et placet posse. Nam etsi patri ipsi delata esset bonorum possessio, non tantum filius, sed etiam quivis alius bonorum possessionem posset petere patris nomine. *L.* 3. §. *acquirere*, *D. de bon. poss.* Multo igitur magis poterit in proposito filius cui ipsi bonorum possessio delata est. Sed quomodo potest filiusfamilias bonorum possessionem petere ignorante patre, cum si bonorum possessionem acquirat, patrem alieno æri obliget, eum autem æri alieno obligare non possit. *L. qui in aliena, D. de acquir. hered.* hoc incommodum in proposito metuendum non est. Nam per petitionem filiifamilias bonorum possessio non acquiritur ignorante aut non consentiente patre, sed ita demum si pater consentiat. L. 3. §. *bonorum*, *D. de bonor. poss.* Hinc altera † 6
quæstio, quis igitur erit hujus petitionis effectus? Et erit hic, qui sequitur in rescripto, ut pater admonitus postea petitionem ratam habere possit, et cum ratam habuerit, tum emolumentum bonorum acquisitionis ei acquiritur. Ergo hic duo statuuntur de quibus dicam ordine: unum est patrem posse petitionem filii ratam habere, ut sic bonorum possessio ei acquiratur.

Hoc loco duo videntur † obstare quo mi- 7
nus possit. Primum exemplum hereditatis filiofamilias delatæ. Nam si filiusfamilias sit heres institutus, sine jussu patris hereditatem adire et acquirere non potest, et si forte adierit, ita nullius momenti est aditio, ut pater postea aditionem ratam habere non possit, L. *qui in aliena*, *D. de acquir. her.* Sed constat aliud juris receptum esse in hereditate, quam filius sine jussu patris adeat; aliud in bonorum possessione quam filius sine jussu patris petat, ut diserte traditur in *d. L. qui in aliena in princ.* Verum quæritur differentiæ ratio et merito, cum omnia videantur in utraque specie similia. Nam filiusfamilias dicitur sine jussu patris hereditatem adire non posse, ne patrem æri alieno obligare potes in bonorum possessione, quam in hereditate. Deinde pater aditionem filii ratam habere non potest, quia aditio fuit inutilis; ergo nec petitionem bonorum possessionis quam filius ignorante patre petit, quia hæc sine effectu adquisitionis fuit. Quibus effici videtur omnia in utroque genere esse similia, ac proinde in his jus diversum statui non debuisse juxta, L. *illud*, D. *ad* L. *Aquil. L. a Titio*, D. *de verbor. oblig.* Et sunt sane superiora omnia similia, sed unum est quod 8
† ista distinguit, ex quo hæc quoque dissimilitudo juris nata est. Nam in hereditate filiofamilias delata, cum filius sine jussu patris he-

hereditatem adit, aut se pro herede gerit; aditio et pro herede gestio, non dico nullius momenti est, sed omnino nulla est. Nam adire et pro herede gerere, facta sunt præsentem hereditatis acquisitionem significantia. Adire enim hereditatem dictum est, quasi ire sive ingredi hereditatem; pro herede autem gerere, est gerere quasi jam sis heres, ut proinde utrumque sit verbum præsentis adquisitionis. Quare si nulla est adquisitio, consequens est nullam aditionem aut pro herede gestionem esse: quod si nulla est, pater eam ratam habere non potest, ne per rerum naturam quidem. Quod enim non est factum, tamquam factum ratum habere non possumus. At in bonorum possessione petere bonorum possessionem apud magistratum factum est, quod est in rerum natura etiam sine ulla adquisitione. Nam et acquirere sine petitione possumus et petere sine acquisitione. Proinde contraria de caussa hic evenit ut quanvis filius bonorum possessionem per petitionem non adquisierit, tamen non eo minus pater ratam habere possit filii petitionem, quæ vere præcessit. Quo loco diligenter notanda est utilitas bonorum possessionis delatæ. Nam fieri potest ut delata hereditate filiofamilias is prius decedat quam pater cognoverit de hereditate delata. Quod si filius tantum adire non potest hereditatem, hereditas patri perierit, sive filius eam non adeat, sive eam adeat, quia pater eam aditionem ratam habere nunquam potest, neque vivo neque mortuo filio. At si filius bonorum possessionem vivus petierit, quanvis decedat statim, postea tamen bonorum possessio patri acquiri poterit, quoniam etiam mortuo filio pater petitionem ejus ratam habere potest, ut mox dicemus. Præ-
9 terea obstat † quo minus pater hanc petitionem ratam habere possit, quod filius possessionem sibi delatam petit, sibi et suo nomine, non nomine patris, quoniam patri delata non est. Quod autem nostro nomine gestum non est, id ratum habere non possumus. *L. si pupilli*, §. *sed si ego*, *D. de neg. gest.* Resp. filiusfamilias dum petit bonorum possessionem, etiam patris nomine petit, nec obstat quod aperte eam petit suo nomine. Nam sic petit principaliter, per consequentiam autem etiam patris nomine præcipue petere intelligitur, quoniam acquisita bonorum possessione futurum est ut hereditas ad patrem pertineat L. *placet*, *D. de acquir. hæred.*

Certum est igitur quod posuimus et hic significatur, petita a filiofamilias bonorum possessione ignorante patre, posse patrem postea eam petitionem ratam habere. Neque id in bonorum possessione filiofamilias delata tantum valet, sed in omni bonorum possessione, quam alius extraneus petat nomine ejus cui delata est L. 3. §. *acquirere*, D. *de*
bon. poss. ubi pater petitionem ratam † ha- 10
buit, tunc emolumentum bonorum possessionis ad patrem redit cui bonorum possessio jure communi acquiritur, si profectitia est, de qua quæstionem posuimus §. 1. *in Inst. per quas pers. nob. acquir.* Nec dubium est quin ejusmodi profectitiæ res in solidum patri adquirantur. Cur igitur in hoc rescripto scriptum est, bonorum possessionem petitam *etiam* patri emolumentum allaturam, quasi significetur et filio et patri? non id significatur hac particula, *etiam*, quanvis conjunctiva hæc particula res præcedentes includat, non enim referri debet ad filiumfamilias, sed ad petitionem filiifamilias, ut sit sensus: bonorum possessio filiofamilias delata, non tantum ab eo ignorante patre peti potest, sed etiam petita insuper patri emolumentum af-
fert. Hic monendi † sumus quod dicitur pa- 11
trem posse petitionem filiifamilias ratam habere, ut ea bonorum possessio ipsi acquiratur, sic accipiendum esse: dummodo ratam habeat intra tempora, quibus et peti potuit, intra quæ sciendum est eum ratam petitionem habere posse, non tantum vivo filiofamilias qui petiit, sed etiam mortuo. Utrunque declaratur in L. *Paulus*, D. *rem rat. hab.* Hæc dicta sunt de eo filiofamilias qui bonorum possessionem sibi delatam petiit.
Tertia quæstio † est, quid si non petierit? 12
de eo ita breviter definitur in hoc rescripto, amittitur bonorum possessio transacto tempore: nihil additur intra quod, quibus conditionibus amittatur; et utrum amittatur si petita sit, an vero si petita non sit: item si pater ratam habuerit, an vero ratam non habuerit. Sed ex præcedentibus hæ conditiones intelligendæ sunt; ut amittatur bonorum possessio transacto tempore, si aut a filio petita non sit intra constitutum tempus, aut ea petita, si pater petitionem intra eadem tempora ratam non habuerit. Nam prius dictum est bonorum possessionem filiofamilias delatam sic emolumentum afferre, si duo concurrant, nempe si et filiusfamilias petierit, et pater petitionem ratam habuerit. Ex quo efficitur per contrarium, ut si una aliqua ex his rebus desit, bonorum possessio post tempora constituta amittatur. Ergo duæ sunt hic conditiones, quarum ex unaquaque bonorum possessio transacto tempore amittitur. Prior hæc, si a filiofamilias intra tempora constituta petita non sit bonorum possessio,

quod

quod apertius traditur in *L. ult.* D. *quis ord. in bon. poss. ser.* Sed hic notandum est jus proprium filiifamilias in hac petitione. Nam cum patrifamilias bonorum possessio delata est, ei tempus legitimum ad petendam bonorum possessionem constitutum cedit, ex quo scivit sibi delatam esse et petere potuit. *L. 2. D. quis ordo in bon. poss. ser.* At bonorum possessione filiofamilias delata tempus hoc cedit, si tria concurrant, nempe si et sciat sibi delatam, et possit petere, et præterea possit patrem certiorem reddere. Quod si non potest, quanvis bonorum possessionem petierit, non tamen prius cedit tempus ad admittendam bonorum possessionem constitutum, quam pater certiorari potuerit, bonorum possessionem petitam esse aut peti posse, hoc in *d.* L. *ult. in princ.* §. 1. D. *quis ord. in bono. posses. ser.*

Ergo ex eo loco evidenter constat bonorum possessione filiofamilias delata quamvis ea sit bonorum possessio, cujus emolumentum patri acquiratur, non filio; tamen cessatione filii et silentio bonorum possessionem patri amitti transacto tempore. Huic sententiæ videntur
13 multa † adversari. Objicitur, *L. prima*, §. *ultim. infra, de annali exceptione*, ubi traditur, ei filio qui agere non potest, præscriptionem temporis non nocere, et præterea filium quandiu est in potestate patris agere non posse: ex quo effici videtur, eum non posse petere bonorum possessionem, eamque ob id non amitti prius quam pater consenserit. Sed nullo modo id ad petitionem bonorum possessionis pertinet. Aliud est agere, aliud petere bonorum possessionem. Agimus judicio, ut declarat definitio actionis in *L. nihil aliud*, D. *de oblig. et act.* petimus autem bonorum possessionem sine judicio, id est, sine ulla controversia cum alio suscepta, sine ulla sententia prætoris ut dicetur ad L. *ult. infra*, et ob id quia filius sine consensu patris agere non potest, ei tempus actionis amittendæ non cedit. At contraria de caussa bonorum possessio amittitur, quia filiusfamilias eam petere potest, etiam non mandante patre, ut initio hujus rescripti scriptum est. Secundo loco objicitur illud generale, neminem posse facere alterius conditionem deteriorem: ex quo sunt illa, neque servum neque filiumfamilias posse paciscendo aut ullo facto detrahere patris obligationi, L. 3. L. *filius*, *supra*, *de pactis.* Sed aliud est deteriorem conditionem alicujus facere, aliud non adquirere. Deteriorem conditionem facimus, cum eam quæ est, mutamus in deterius: qui autem non adquirit, is conditionem præsentem cujusquam non mutat, neque in melius neque in deterius etiamsi nihil adjiciat. Denique certum est semper ista in diversa caussa habita esse, detrahere aliquid sive minuere, et aliquid non adquirere *L.* 6. D. *quæ in fraud. cred. etc.* Postremo quo minus filius non petendo bonorum possessionem noceat patri, obstat, quod filius delatam sibi hereditatem repudiando, patri non nocet. *L. is qui heres*, §. *ultim.* D. *de acquirend. hered.* unde consequens est eum nec repudiando bonorum possessionem delatam, patri nocere. Ut enim hereditatem aliunde delatam acquirere non potest sine patris voluntate, sic nec bonorum possessionem, ut hoc rescripto dicitur. Is autem in universum repudiare potest, qui et acquirere potest *L. is potest*, D. *de acquir. hered.* L. *qui potest facere*, §. *ult.* D. *de divers. reg. juris.* Si repudiatio filii patri non nocet, par esse videtur ne silentium et negligentia filii in admittenda bonorum possessione patri noceat. Non recte hæc comparantur, repudiatio et silentium filii. Nam ideo repudiare filiusfamilias non potest, quia nec acquirere potest. Ejus enim est repudiare, qui et acquirere potuit. *d.* L. *is potest, et d.* L. *is qui heres*, *in princip.* D. *de acquir. hered.* Ergo contraria de caussa filius non petendo bonorum possessionem excludetur, quia jure eam petere potuit et ignorante patre, ut hic scriptum est. Præterea in repudiatione versatur voluntas filii; in tempore petendæ bonorum possessionis versatur auctoritas et imperium juris: voluntate filii sola pater excludi non potest; jure potest. Amittitur autem jure possessio, quæ intra tempora jure constituta non petitur. Ergo hoc constitutum erit, si bonorum possessionem sibi delatam filius intra tempora constituta non petierit, bonorum possessionem amitti non tantum ei, sed etiam patri, idque adeo verum esse, ut patri amittatur, quanvis jusserit filium ut bonorum possessionem peteret, neque ille petierit. Est enim in potestate filii qui heres institutus est, aut qui ex alia caussa vocatur ad hereditatem, non adire hereditatem, aut non petere bonorum possessionem, quanvis jubente patre.

Et hactenus et servus heres institutus domino, et filius patri nocere potest. L. 3. *circa finem, infra, de hered. instit.* Altera etiam conditio est qua bonorum possessio filiofamilias delata amittitur legitimo tempore: si videlicet bonorum possessionem petierit, sed pater intra tempora constituta petitionem ratam non habuerit: quæ pars confirmatur aper-

aperte in L. 3. §. *acquirere*, *D. de bonorum poss. et* L. *penultim. D. rem rat. hab.* Sed ut si quid harum rerum factum non erit, bonorum possessio etiam patri amittitur: ita
14 si duo † hæc concurrent, ut filius bonorum possessionem petierit, et pater intra tempora constituta ratam habuerit, jure ei bonorum possessio acquiretur: etiam si mortuo filio qui petiit, aut furioso facto secuta sit ratihabitio patris, ut diserte traditur, in *d. L. penult. D. rem rat. hab.* Hæc autem omnia de ea bonorum possessione accipienda sunt, quæ filiofamilias delata per filium patri acquiritur, ut initio posuimus; et ideo finximus filiumfamilias heredem institutum ab extraneo contemplatione
15 patris. Quod si alia hereditas aliave † bonorum possessio filiofamilias delata erit, quoniam hæc aliunde obvenit: non a patre proficiscitur, ideoque et filio acquiritur secundum constitutionem Justiniani. Ideo in hac bonorum possessione agnoscenda aut amittenda, jus per omnia commutatur. Nam filiusfamilias bonorum possessionem non tantum petere poterit ignorante patre, sed etiam patre ignorante statim ei acquiretur. Nam ex constitutione Justiniani hujusmodi adventitiæ hereditates filiofamilias acquiruntur, etiam invito patre *L. ultim.* §. 1. *infra de bon. quæ lib. in potesta. etc.* ergo multo magis ignorante. L. *qui potest invitus*, *D. de divers. reg. jur.* Et vice versa si filius ejusmodi bonorum possessionem non petierit: statim ea amittetur, nocebitque patri quo minus etiam usufructus ei acquiratur. In quo, quod ad summam attinet, idem dicimus, quod supra in profectitia bonorum possessione. Sed objectiones superiores in hac parte cessant, et ideo dixi hactenus jus immutari.

Ad L. Si bonorum possessio. 2.

Impp. *Severus et Antonin. AA. Crispino.*

Si bonorum possessio tibi dumtaxat competit proximitatis nomine: habuisti spatium centum dierum utilium, ex quo eum defunctum scisti ad bonorum possessionem amplectendam. Dat. III. Non. Novemb. Geta Cos.

SUMMARIA.

1. *Nexus et continuatio rerum.*
2. Dies utiles *legitimi temporis ad petendam bonor. possessionem præstituti aliter filiofamil. cedere, aliter patrifamilias.*
3. *In possessione bonorum patrifam. delata exigi, ut sciverit, et potuerit petere.*
4. *Quis scire intelligatur, et quot et quæ scire qua de re agitur, aliquis debeat.*
5. *Ei qui aliquid ignorat eorum quæ in delata possessione bonorum sunt scitu necessaria, tempus legitimum non cedit et quare.*

1 Dixi initio † petendæ bonorum possessioni spatium certum præstitutum esse: liberis quidem et parentibus unius anni; cæteris qui proximitatis nomine, id est, tanquam proximi cognati et agnati vocantur, centum dierum. §. *cum igitur*, *in Instit. de bonor. possess.* hoc totum spatium constare diebus utilibus. *L.* 2. *D. quis ordo in bon. poss. ser.* Quod et hoc rescripto significatur.
2 Utiles aliter † intelliguntur in bonorum possessione filiofamilias delata, aliter in bonorum possessione patrifamilias delata. Nam in filiofamilias tria exigimus: ut sciverit sibi delatam, ut potuerit petere, et ut potuerit patrem certiorem facere, de quo dixi supr. ad L. 1. *ex* L. *ult. D. quis ordo in bo. pos. ser.*
In patrefamilias † duo exiguntur: ut sciverit 3
et potuerit petere; sic enim verba sunt *d.* L. 2. D. *quis ordo in bon. poss. serve.* Ut
sciverit, sic † interpretandum est: ut scive- 4
rit sibi delatam bonorum possessionem, id est, in ea caussa bonorum possessionem esse, ut eam agnoscendo possit acquirere, id enim est delata L. *delata*, *D. de verbor. sig.* Is autem scire intelligitur se agnoscendo posse acquirere, qui scit eum de cujus bonis agitur decessisse testatum aut intestatum, et præterea se ad ejus bonorum possessionem vocari ex iis caussis, ex quibus bonorum possessiones deferuntur. Hæc definitio est in §. *ult. in Inst. de hered. qual. et differ.* Pars una de eo qui scivit eum de cujus bonis agi-

agitur, decessisse, hoc rescripto expressa est, sed ea non sufficit. Nam præterea is cui bonorum possessio delata est, scire debet, utrum defunctus testatus decesserit an non: præterea utrum is cui deferatur bonorum possessio sit proximus, qui vocetur ad possessionem nec

ne. Qui aliquid † istorum ignoravit, tempus 5
legitimum non cedere, eique ignorantia nocere non debet cum in facto erret, non in jure ex quo definitiones *L. quandiu*, *et L. seq. infra.*

Ad L. Infantis nomine. 3.

Impp. *Diocletian.* et *Maximian. AA. Crescentio.*

Infantis nomine agnitam bonorum possessionem, & antequam loqueretur, diem functi recte competere nulla dubitatio est. S. Kalend. Januar. Maximo II. & Aquilino Coss.

SUMMARIA.

1. *Tutor et curator possunt bonorum possessionem agnoscere infantis nomine aut furiosi.*
2. *Bonorum possessio a tutore agnita infantis nomine transmittitur ad ejus heredes.*
3. *Sed non eadem agnita a curatore transmittitur ad heredes furiosi.*
4. *Differentiæ ratio quæ.*

INvito seu ignoranti nulli neque hereditas neque bonorum possessio acquiri potest. L. 3. §. *bonorum*, D. *de bon. poss. et merito.* Nam ut hereditas acquisita obligat nos æri alieno defuncti, etiamsi solvendo non sit L. *more*, D. *de acqu. her.* sic et bonorum possessio nobis admissa L. 1. *D. de bon. poss.* Nemo autem ignorans aut invitus æri alieno obligari debet aut potest. *L. qui in aliena*, *in princ.* D. *de acquir. her.* Ab hoc
1 jure utilitatis caussa † discessum est in furioso, et infante: nam curator furiosi potest furiosi nomine bonorum possessionem accipere. L. 1. D. *de bonor. poss. furioso*, *infanti*, *muto*, L. *ult.* §. *nos itaque*, §. *tale*, *supr. de curatore furio. vel. prod.* Similiter et tutor infantis nomine bonorum possessionem agnoscere potest, de quo hic scriptum est. Idem in L. *servus*, §. *penult. D. de bonor.*
2 *poss.* Sed utrum bonorum possessio furioso † et infanti ita per curatorem aut tutorem agnita istis mortuis ad heredes eorum transmittatur? Et de infantis bonorum possessione hic constitutum est, infante mortuo, etiam prius quam loqueretur, recte competere bonorum possessionem. Non adjicitur quibus; sed intelligere debemus competere heredibus infantis, ut intelligamus bonorum possessionem infanti delatam, si per tutorem agnita sit, sic infanti pleno jure acquiri, ut infante mortuo ea hereditas, una cum reliquis infantis bonis ad heredes infantis transferatur: id ita traditur in L. 2. §. *sed infanti*, *D. ad Tertull.*
Sed diversa ratio † est bonorum possessionis 3
furiosi nomine agnitæ. Nam si furiosus in eodem furore decesserit, aut cum sanæ mentis factus esset vel repudiaverit bonorum possessionem, vel priusquam agnosceret, ipse decesserit, ea bonorum possessio ad heredes furiosi non transit, *d. L. ult.* §. *tali*, *sup. de cur. fur. vel prod.* Ex quo effici videbatur idem jus in bonorum possessione infantis nomine accepta accipi in hoc rescripto debere. Sed dubitationem dirimit *d.* L. 2. §. *sed si infanti*, D. *ad Tertull.* ubi diserte scriptum est in hac transmissione bonorum possessionis aliam caussam esse infantis, aliam furiosi. Quæsitum est quæ † sit differentiæ ratio, 4
et merito quærendum est. Nam si furiosus nihil intelligit, et ob hanc caussam æri alieno obligari non potest: ne infans quidem quicquam intelligit. Denique infans in acquirendis rebus ubique furioso comparatur §. *pupillus*, *in Instit. de inutilib. stipul.* L. 1. §. *ult. D. de oblig. et act.* Dicendum est differentiæ hanc esse rationem quæ indicatur in L. *cum in una*, §. *ult. D. de appell.* quod videlicet tutoris auctoritas ad acquirendam hereditatem necessaria sit, curatoris autem auctoritas ad eam rem non valet. Sed

rursum hujus differentiæ ratio quæritur, cum pariter et tutores et curatores munere publico in administratione rerum fungantur et pro dominis habeantur. Probanda est ratio Bartoli quam reddidit ad *L. si infanti, infra, de jure deliberandi.* Nam ex medio jure sumpta est, quod tutor personæ datur §. *ad certum, in Instit. qui testa. tut. da. poss.* curator non personæ sed rebus *L. in copulandis, supra, de nuptiis.* Qua ex distinctione efficitur tutorem bonorum possessionem agnoscendo eam acquirere infanti, quasi alter quidam dominus, et qui vice infantis per omnia fungatur; non item possit curator furiosi qui personæ furiosi vice non fungitur, sed ad res quæ jam ante furiosi sunt administrandas accedit: an item dicendum sit de bonorum possessione impuberi delata, dicetur ad L. *bonorum, infra.*

Ad L. Emancipata 4.

Iidem *Augusti et CC. Marcello.*

Emancipata si non agnovit intra annum unde liberi bonorum possessionem, nullam ad heredes vindicationis successionem transmittere potuit. Datum III. Kalend. Maii Heracliæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio nondum agnita non transit ad heredes et quare.*
2. *Interdum tamen et heredibus eorum qui delatam non agnoverunt, transmittitur bonorum possessio aut favore personarum, scil. liberis.*
3. *Aut ex æquitate caussæ; et quibus.*
4. *Amittitur possessio bonorum tribus modis, et qui sint.*

Ut hereditas non adita non transmittitur ad heredes ejus cui delata erat L. *uni.* §. *in novissimo, infra, de caduc.*
1 *toll.* sic. † non transfertur bonorum possessio quæ agnita non fuit, ut hoc loco, et L. 3. §. *acquirere*, D. *de bonor. pos.* Non obstat quod dicitur heredem succedere in jus omne defuncti, L. *heres in omne*, D. *de acquir. hered.* Hoc enim ad ea jura non pertinet, quæ personæ defuncti cohærent; ea una cum persona extinguuntur, *L. non solum*, §. *tale, D. de liber. legat.* In hoc genere est jus adeundæ hereditatis et bonorum possessionis agnoscendæ. Nam et hereditas et bonorum possessio legibus et edictis prætorum certis tantum et designatis personis deferuntur: idque certo judicio, certaque de caussa, quarum in numero non sunt heredes eorum quibus hereditas aut bonorum possessio delata erat. Exempli gratia, heredibus scriptis defertur bonorum possessio secundum Tabulas, sed ut heredibus scriptis: proinde si scriptus heres bonorum possessionem non agnoscat, non agnoscet heres ejus, quia non est heres scriptus testamento ejus, de cujus successione agitur. Eadem ratio bonorum possessionis ab intestato, quæ non defertur nisi liberis, matri, patri, agnatis, cognatis, et his proximis, in quo numero constat non esse eorum heredes. Veruntatem etiam † heredibus ejus 2
cui hereditas aut bonorum possessio delata erat, eadem bonorum possessio tribuitur, interdum partim favore personarum, partim ex æquitate caussæ. Favore personarum tribuitur liberis ex constitutione Theodosiana ut scriptum est in *d. L. unica*, §. *in novissimo infr. de cad. toll.* Ea constitutio est quæ legitur in L. *un. infr. de iis qui ante apert. tab. testa.* Ex æquitate caussæ † transmittitur bonorum pos- 3
sessio, cum quis heres institutus est: et idcirco bonorum possessionem petere non potuit, quia aut testamento qui in utero est præteritus erat, qui tamen postea natus non est; aut quia præteritus est is qui se dicebat esse ex liberis, et pendente controversia de ejus statu heres decessit, ac tandem compertum est eum qui se dicebat esse ex liberis, non ex liberis esse. De priore specie est in *L. 4. in fin. et L. seq. D. de bonor. poss. contra tabulas.* De posteriore est in L. *scriptus*, D. *de Carbon. edic.* Hoc jus æquitas rei peperit. Nam non debuit heredi scripto obesse factum testatoris, aut jus tributum iis qui liberi dicuntur, si appareat neque quenquam præteri-

ritum revera esse, neque eum qui dicitur, esse hujusmodi qui obstare debeat. Et hæc de jure hereditatis percipiendæ aut bonorum possessionis transmittendæ dicta sunt: ad jus deliberandi non pertinent, quod jus placuit omnibus heredibus et bonorum possessoribus dari intra annum; et si heredes intra annum decesserint: idem jus quod illis supererat ad liberandum ad heredes eorum transferri *L. cum in antiquiorib. infr. de jure delib.* Hujus juris mentio fit in *d. §. in novissimo.* Obiter ex hoc loco notandum est tribus † mo- 4
dis bonorum possessionem amitti, repudiatione, tempore, morte. Repudiatione, cum quis testatur hereditatem aut bonorum possessionem ad se pertinere nolle. Tempore, cum intra tempus constitutum quis bonorum possessionem non petit, de quo in *L. 1. supr.* Morte, cum is cui delata erat bonorum possessio, etiam intra tempora bonorum possessioni agnoscendæ constituta decedit ut hoc loco.

Ad L. Quamdiu 5.

Iidem *AA. et CC. Maximo*

Quamdiu per facti quæstionem incertum est, utrumne secundum tabulas, an ab intestato, et ex quo capite possessio sit delata, ne tibi tempus agnoscendæ bonorum possessionis præfinitum cedat, superstitiosam geris solicitudinem.

Ad L. Juris 6.

Iidem *AA. et CC. Frontinæ.*

Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse in edicti perpetui cursu de agnoscenda bonorum possessione, manifestum est. Dat. III. Kal. Maji Sirmii Cæsaribus Coss.

SUMMARIA.

1. *Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse in acquirenda bonorum possessione.*
2. *Si tamen hæ copiam habuerint jurisperitorum quos possent consulere.*
3. *Ignorantia juris aut facti quomodo distinguatur, et facti error in quibus versetur.*
4. *Item in quo cernatur error aut ignorantia juris.*

Diximus ad *L. 2. supr.* ei qui ignoravit bonorum possessionem sibi delatam, tempus bonorum possessioni agnoscendæ constitutum non cedere; sed ita si facti ignorantia fuit, non si fuit ignorantia juris quæ
1 † in compendiis, id est, in rebus gratis adquirendis, qualis est hereditas et bonorum possessio, ne mulieribus quidem prodest, quæ distinctio his rescriptis constituitur. Idem traditur in *L. 1. et L. error,* D. *de jur. et facti ignor.* Quod tamen postremum cum hac ex-
2 ceptione accipiendum est: ut juris error † noceat iis duntaxat qui copiam prudentiorum habuerint quos possent consulere; neque enim ab omnibus exigitur ut jus teneant *L. in bonorum,* D. *de bon. poss.* L. 2. § *penult.* D. *quis ordo in bonor. poss. ser.* Ignorantia seu error facti ab ignorantia seu errore juris ita
distinguitur †: Quædam sunt, quibus factis, 3
statim alteri hereditas aut bonorum possessio jure defertur. Hæc autem sunt, si is de cujus bonis agitur, decesserit et is quem heredem aut bonorum possessorem esse volumus, sit testamento defuncti heres institutus; aut nullo testamento facto, sit ei aut filius aut pater aut mater aut cognatus proximus. Deinque sit unus ex iis quibus bonorum possessio ab intestato deferri solet. Hæc ita esse scimus ex *§. ult. in Inst. de heredum qualit. et differ.* Ergo ignorantia facti est in bonorum

rum possessione agnoscenda, si quis quid istorum factum esse ignorat. Contra ignorantia et error † juris est, si quis novit omnia ista accidisse, sed tamen non ideo putet sibi bonorum possessionem jure deferri. Nam cum revera jure deferatur et hic tamen aliud putet: perspicuum est eum errare, dum opinatur quod in re non est, et ideo errorem juris esse, quia error nascatur ex ignorantia juris. Utriusque speciei exempla suppeditabit *L. 1. D. de jur. et facti ignor. et L. quamdiu*, hic.

Ad L. Bonorum 7.

Pars Epistolæ *Constantii et Maximiani* Augustorum *et Severi et Maximiani* Nobilissimorum Cæsarum.

Bonorum quidem possessionem pupilli nomine agnoscere tutorem potuisse, aperte declaratur: ipse autem pupillus bonorum possessionem sine tutoris auctoritate amplecti non potest, nisi etiam impuberi sine tutoris auctoritate hoc postulanti, sciens hoc competens judex dederit bonorum possessionem: tunc enim emolumentum successionis videtur ei prætorio jure quæsitum esse. VI. Idib. Septembr. Constantio et Maximiano Coss.

SUMMARIA.

1. *Pupillus bonorum possessionem potest agnoscere auctore tutore.*
2. *An solus tutor possit agnoscere pupillo bonorum possessionem, maxime infanti.*
3. *Quid si pupillus sit infante major.*
4. *Conciliatur hæc* L. *cum L.* si pupillo infanti C. de jur. delib. *et cum* L. servo §. si infanti, D. ad Trebell.
5. *Quandonam pupillus sine tutore auctore possit bonorum possessionem amplecti*

1 Bonorum possessione pupillo delata † certum jus est hanc pupillo acquiri, si pupillus eum agnoscat, tutore auctore §. *neque, in Inst. de auctor. tut.* ut scilicet utriusque actus interveniat ad acquirendam bonorum possessionem. Sed multa accedunt cur frustra pupilli consensum aut actum desideremus, puta si infans sit: multa etiam propter quæ non recte exspectemus auctoritatem tutoris, vel quia nullus sit tutor, vel quia absit, vel quia nolit bonorum possessionem agnoscere. Hinc duo quæsita sunt in hac specie, unum an solus † tutor possit pupillo bonorum possessionem agnoscere nomine pupilli: alterum an solus pupillus possit sine tutoris auctoritate: et placet solum tutorem pupillo bonorum possessionem agnoscere posse, ut hic scriptum est idque etiam veterum responsis declaratur. L. *servus*, §. *impubes*, D. *de bonor. poss.* Et hoc dubitationem non habet, si pupillus infans sit, cui non solum tutor bonorum possessionem agnoscere potest, sed ita agnoscere ut ignoranti acquirat L. 3. *supra*, *hoc Titul.* Sed an ei qui † infantiam excesserit, 3
bonorum possessionem agnoscere possit quæritur, quod negari videtur in L. *potuit*, *infra*, *de jure delib.* ubi cautum est ad acquirendam pupillo hereditatem et successionem pupilli actum et voluntatem necessariam esse. Nihil ad rem pertinet quod id de hereditate scriptum est, non de bonorum possessione. Nam ideo voluntas pupilli ad acquirendam hereditatem necessaria est, ne invitus æri alieno obligetur, argumento L. *qui in aliena*, *D. de acquir. vel omitt. hered.* ergo ista ratione ad acquirendam bonorum possessionem ejus voluntas itidem necessaria erit. Nam admissa bonorum possessione, similiter æri alieno obligatur L. 1. *D. de bonor. possess.* Sed apertius aliis in locis constitutum est ne bonorum possessio etiam pupillo qui infantiam excesserit, aliter acquiri possit, quam ejus actu et voluntate interveniente, ut in *L. si pupillo infanti*, *in fin. infra*, *de jure delib. L. servo*, §. *si infanti*, *D. ad Trebell.* Atqui in hoc rescripto generaliter de pupillo scriptum † est, posse pu- 4
pilli

pilli tutorem bonorum possessionem agnoscere. Hæc ita concilianda videntur. Non potest solus tutor bonorum possessionem pupilli nomine agnoscere, ut pupillo ignoranti aut invito acquirat, si modo fari possit, id est, si infans esse desierit, ne ut dixi invitus æri alieno obligetur. At potest tutor bonorum possessionem pupillo omni agnoscere sine pupillo: ut tamen non prius pupillo acquiratur quam ille ratum habuerit, quod ipse facere potest cujusvis alterius exemplo, cujus nomine bonorum possessio petita sit L. 3. §. *acquirere*, D. *de bonor. poss.* Dum tamen pupillus ratam petitionem habeat auctore tutore. Quod ad pupillum attinet, solus, id est, sine tutoris auctoritate bonorum possessionem amplecti non potest: quia sine tutoris auctoritate obligari non potest §. *neque*, *in Instit. de auctor. tutor.* et L. *obligari*, D. *eodem.* præter quam † si postulanti pupillo magistratus hoc sciens bonorum possessionem dederit, quæ verba sunt hujus rescripti: *Hoc sciens*, sic accipere debemus si pupillus tutorem non habeat, idque sciat magistratus ut interpretatur L. *si infanti*, *infr.* de jure delib. *Si dederit magistratus*, sic intelligendum est, si dederit decreto. Nam in hac re decreto opus est, ut declaratur eadem lege *si infanti*, *in fin.* Magistratus dat bonorum possessionem decreto, cum dat caussa prius cognita, ut dicetur ad *L. ult. infra* caussæ cognitio in eo erit, an hereditas sit solvendo, an vero damnosa sit, ut non detur si damnosa sit, si solvendo sit, detur bonorum possessio.

Ad L. Quicunque penult.

Imp. *Constantius A. ad Dionysium.*

Quicunque res ex parentum vel proximorum successione jure sibi competere confidit: sciat sibi non obesse si per rusticitatem, vel ignorantiam facti, vel absentiam, vel quamcunque aliam rationem intra præfinitum tempus bonorum possessionem minime petiisse noscatur: quoniam hæc sanctio hujusmodi consuetudinis necessitatem mutavit. Dat. Prid. Id. Mart. Heliopoli Constantio A. et Constante Cæs. Coss.



Ad L. Ut verborum. Ult.

Idem *Augustus ad populum.*

Ut verborum inanium excludimus captiones: ita hoc observari decernimus, ut apud quemlibet judicem, vel etiam apud duumviros qualiscunque testatio amplectendæ hereditatis ostendatur, statutis prisco jure temporibus coarctanda: eo addito, ut etiamsi intra alienam vicem, idest prioris gradus, properantius exeratur, nihilominus tamen efficaciam parem, quasi suis usa sit curriculis, consequatur. Dat. Kal. Febr. Laodiceæ.

SUMMARIA.

1. *Rerum divisio atque ordo.*
2. *Ritus agnoscendæ bonor. possessionis vetus a Constantio emendatus.*
3. *Ideo sublata verborum solemnitas in petitione.*
4. *Item necessitas adeundi prætorem in urbe et præsides in provinciis.*
5. *Pro solemni veterum petitione sufficit aditio cujuslibet magistratus, et facta coram eo voluntatis testatio.*
6. *Occurritur objectis.*
7. *Jus singulare quod tertio loco constituit Constantius, in eo esse, ut sequens gradus etiam intra tempora prioris bonor. possessionem utiliter agnoscat.*
8. *Constitutionem* h. tit. *ultimam ad edictalem bonor. possessionem, non vero ad decretalem pertinere.*
9. *Decretalis bonorum possessio quid sit.*
10. *Quatuor hujus species, et quæ sint.*
11. *Decretales bonorum possessiones extraordinarias esse, edictales contra ordinarias, et quare ita appellentur.*
12. *Edictalis bonorum possessio quid, quando eam petere liceat, qui ejus dies utiles, et quæ hujus genera, seu species.*
13. *Quare edictalem bonor. possessionem sine ulla caussæ cognitione dari non sit iniquum.*
14. *Etiamnum superesse post has Constantii* Constitution. *videlicet, bonorum possessiones edictales et decretales.*

1 HIs constitutionibus duabus † tria novi juris constituta sunt a Constantio quorum duo priora pertinent ad ritum agnoscendæ bonorum possessionis; tertium pertinet ad bonorum possessionem ante tempus agno-
2 scendam. Duobus prioribus jus vetus † circa ritum agnoscendæ bonorum possessionis emendatur. Is ritus duabus in rebus positus erat. Primum in eo quod peti bonorum possessionem a magistratu oportuit, quam ille petenti dabat, et qui petierat accipiebat, de qua re diximus initio hujus Tituli. Hic constituit Constantius in L. *penult.* ne cuiquam obsit si bonorum possessionem intra constitutum tempus non petierit, sive per imperitiam id fecerit, sive sciens et prudens. Quibus verbis Constantius non sustulit tempus constitutum agnoscendæ bonorum possessionis, quasi liceat hodie etiam post id tempus constitutum bonorum possessionem petere. Nam in *L. ult. quæ* est ejusdem Imperatoris et est posterior, diserte constitutum est bonorum possessionem non posse agnosci nisi intra tempora prisco jure constituta,

3 tuta; Sed sustulit † his verbis Constantius petitionem bonorum possessionis quæ olim in usu erat, quam vult non esse necessariam, idque declaratur diserte in *L. penultim.* §. *sin ante ex alia, supr. de curat. furios.* Erat autem hæc petitio vetus solemnis ut declaratur in *L.* 1. *infra, comm. de succes.* Solemnitas etiam verborum conceptionem certam habuit, quibus quis peteret bonorum possessionem et quibus prætor petenti daret. Proinde petitione sublata intelligimus etiam solemnitatem verborum illorum esse sublatam, et hoc est, quod in *L. ult.* dicitur verborum inanium exclusas esse a Constantio captiones, ut sit sensus, exclusa esse verba petitionis bonorum possessionis, ut inania et captiosa. Inania, quia res aliis quibuslibet verbis possit intelligi; Captiosa, quia fieri potest ut quis recte declaret suam voluntatem de bonorum possessione agnoscenda, et tamen verba solemnia non teneat: quibus tamen si non utatur, amittere debuit bonorum possessionem, si iis verbis locus esset. Alterum fuit in ritu prisco agnoscendæ bonorum possessionis, quod
4 † ea non a quovis magistratu peti debuit, non cujusvis magistratus erat dare, sed solum prætoris in urbe, et præsidum in Provincia ut indicat L. 2. §. *dies et duo* §§. *seqq. D. quis ordo in bonor. poss. serv.* Hic
5 autem constituit † Constantius ut satis sit, quenvis judicem adire, nec tantum judicem, sed etiam magistratum municipalem, apud quem sufficiat testari se bonorum possessionem amplecti. Ita saltem hæc solemnitas hodie relinquitur in agnoscenda bonorum possessione ut magistratum aliquem adire oporteat, apud quem de voluntate nostra testemur, et hoc in *L. ult. in princip.*

6 Hoc loco † opponitur, *L. prima, infra, com. de succession.* in qua scriptum est emancipatos posse bonorum possessionem admittere, si solemniter petierint, quibus verbis vetus petitio solemnis adhuc exigitur. Objiciuntur præterea ii loci omnes in quibus petendæ bonorum possessionis et dandæ mentio fit, quos indicavimus initio hujus tituli. Respondeo: si ex mente auctorum qui de petenda bonorum possessione scripserunt, superiores loci omnes accipiuntur, negari non potest quin sit huic constitutioni Constantii contrarii: quod vel ex eo manifestum est quod Constantio propositum sit, in hac parte jus vetus emendare. Sed si ex mente Justiniani istas omnes constitutiones accipimus quanvis diversis temporibus scriptas, ut ex mente ejus accipere debemus, qui scribit se in his libris omnia sua fecisse, nec passum esse, quicquam esse contrarium, in *L. prima et* 2. *supra de veter. jur. enucleand.* hæ omnes constitutiones ita conciliabuntur, ut dicamus etiam post constitutiones has, Constantii solemnem petitionem bonorum possessionis mansisse; dummodo petitionis verbo intelligamus aditionem magistratus apud quem petimus ut voluntatem nostram de agnoscenda bonorum possessione cognoscat; et solemnitatem interpretemur, non illam veterem, sed eam quæ adhuc reliqua est, quæ exigit ut magistratus saltem aliquis adeatur, in quo solemnitatem versari negare non possumus. Nam alioqui simpliciter potuit voluntas declarari ubivis, quemadmodum fit in adeunda hereditate. §. *ult. Instit. de hered. qualit. et diff.*

Tertium jus singulare est quod † constituitur in L. *ulti. in extremo*, his verbis: 7
Ut quanvis bonorum possessionis agnitio intra vicem prioris gradus properantius exeratur, tamen parem efficaciam habeat, atque si suis curriculis usa esset. Exeritur agnitio tunc, cum quis bonorum possessionem agnoscere incipit; exeritur properantius, cum quis agnoscit bonorum possessionem nondum sibi delatam; agnoscitur intra vicem prioris gradus, cum inferior gradus, veluti cognatus inferior agnoscit bonorum possessionem intra tempora quibus priori gradui bonorum possessio deferebatur: hoc fit properantius, quia priusquam prior heres exclusus sit, sequentibus gradibus hereditas aut bonorum possessio non defertur. *L. quandiu institutus, et* L. *seq. D. de acq. hered.* L. 1. §. *quibus, D. de success. edict.* Et quemadmodum sequentibus non defertur, ita sequentes ex jure vetere hereditatem aut bonorum possessionem sibi non delatam agnoscere non potuerunt. L. *in plurium*, D. *de acquir. hered.* Argumentum in L. 1. §. *decretalis, D. de succ. edic.* Hic autem Constantius constituit, quanvis sequens gradus nondum priore gradu excluso, id est, intra tempora priori gradui constituta bonorum possessionem sibi nondum delatam agnoverit spe futuræ delationis: hanc agnitionem non minus valere, quam si suis curriculis usa esset, id est, quam si posterior gradus priore excluso vel morte vel repudiatione agnovisset bonorum possessionem intra tempora sibi constituta. Ex quo, ut dixi, apparet singulare jus a Constantio hic esse constitutum. Sed utrum hæc agnitio sequentis gradus quæ est præmatura, ita est utilis ut statim prosit agnoscenti, id est, ut statim ei acquiratur? Nam de eo in hac constitutione nihil expressum est. Et intelligere de-

debemus hic esse utilem, si prior gradus aut repudiet bonorum possessiouem, aut intra tempora sibi præstituta non agnoverit: ut sic prior gradus removeatur, alioqui semper sequentibus obstabit. *d.* L. *in plurium*, D.
8 *de acquir. hered.* Sed hæc constitutio † ultima, quæ admittit nudam testationem amplectendæ bonorum possessionis et quæ patitur bonorum, possessionem intra vicem prioris gradus agnosci, in bonorum possessione edictali locum habet, ad decretalem bonorum possessionem non pertinet. Nam decretalis bonorum possessio nuda voluntate nunquam quæsita est, neque nunc acquiri potest, sed tantum caussa cognita quæ cognitio contraria est nudæ et simplici testationi. Bonorum possessionis duæ sunt species juris auctoribus cognitæ, edictalis et decretalis. Edictalis mentio est, in L. 1. §. 1. D. *si tab. test. nullæ ex tab.* Decretalis in *L.* 1. §. *decretalis*, D. *de succ. ed.* Quoniam decretales paucæ sunt, et certæ; et præterea edictalis non est nisi ea quæ decretum non habet: idcirco prius dicendum est de decretali bonorum possessione: hac specie cognita una eademque opera et quæ sit decretalis, et quæ sit edictalis intelligemus.

9 Decretalis bonorum † possessio est, quæ ex decreto magistratus postulanti datur. Decernere autem est aliquid dare et permittere caussa cognita, ut cum dicimus, prædia minorum non posse alienari sine decreto, hoc dicimus, non posse alienari quin permittat magistratus idque caussa cognita, *L. magis*, §. *non passim*, *et* §. *si æs alienum*, D. *de reb. eo. qui sub tut. vel cura. sunt.* Ergo decretalem bonorum possessionem eam intelligimus, quæ alibi dicitur desiderare caussæ cognitionem, vel decretum exposcere. Sic verba sunt, *L.* 2. §. *dies*, D. *quis ordo in bonor. poss. ser.* Ubi illud *vel* pro *seu* intelligendum est, ἐπεξηγητικῶς. Nam alterum non sufficit, utrunque exigitur. Est enim decretalis quæ caussæ cognitionem desiderat simul et decretum, imo vero caussa cognita dare nihil aliud est nisi decernere. Quoniam autem nihil caussa cognita permittitur a magistratu nisi pro tribunali, eo fit ut nulla decretalis bonorum possessio caussa cognita dari possit nisi magistratu pro tribunali sedente. *L.* 3. §. *si caussa*, *D. de bonor. poss.* Ex quo rursum natum est quod dicitur, in *L.* 2. §. *dies*, D. *quis ordo in bon. poss. ser.* in hoc genere bonorum possessionis tempus dari idem quod edictali bonorum possessioni præstitutum est, et dies in utraque specie esse utiles: Sed in decretali bonorum possessione dies solum sessionum numerandos esse, id est, eos solum esse utiles seu eos solum cedere quibus ex more majorum magistratus pro tribunali sedet, scilicet quia non alibi quam pro tribunali peti et decerni potest.

Species decretalis bonorum possessionis † 10
quatuor fere sunt. Prima quæ impuberi filio datur cui fit controversia an sit ex liberis. Nam huic datur bonorum possessio, vel *contra tabulas*, vel *unde liberi*, quasi vere ex liberis esset, judicio status in tempus pubertatis dilato, sed caussa cognita L. 1. *in princ. D. de Carbon. edic.* quid versetur in caussæ cognitione scriptum est in L. 3. §. *caussæ*, *et* §. *seq.* D. *de Carbon. edic.* Quia ex Carboniano edicto hæc possessio defertur, idcirco et Carboniana bonorum possessio et Carbonianum decretum appellatur *L.* 3. §. *ult. et* L. *si impubes*, §. *inf.* §. *si pupillus*, D. *eod. tit. de Carb. ed.* Secunda species est ea quæ olim dabatur furioso, ut non aliter dari solitam furioso constat ex L. 2. §. *si quis ex liberis*, *D. ad Tertull. et L. ultim.* §. *sin autem ex alia*, *supra*, *de curat. furios.* nunc eadem illa *L. ult. et d.* §. sublata est hæc bonorum possessio. Nam fit ea constitutione potestas curatori furiosi bonorum possessionem furioso delatam agnoscendi ad similitudinem ejus quæ antea dabatur ex decreto. Antea dabatur, dixi, quia nunc non datur, sed perinde accipitur a curatore ac si decretum intercessisset: versabatur olim in caussæ cognitione an expediret furioso bonorum possessionem dare. Tertia species est ea quæ etiam nunc impuberi tutorem non habenti datur a magistratu L. *si infanti*, *in fin. infra*, *de jure delib.* ubi scriptum est hanc ex decreto dari, id est, dari ut diximus a magistratu, sed caussa cognita. In caussæ cognitione spectatur an pupillus tutorem non habeat *d.* L. *si infanti*, et præterea an expediat pupillo bonorum possessionem admittere ut diximus ad L. *bonorum*, *supra.* Quarta species est ea quæ defertur heredibus eorum, quibus prius ex edicto delata erat bonorum possessio; et cum scirent sibi delatam, tamen sine sua culpa agnoscere eam non potuerunt, jure, non natura impediente. Hi sunt autem, quos diximus bonorum possessionem non agnitam ad heredes suos transmittere in L. *emancipata*, *supra*: Hæc transmissio fit hac lege, ut heredibus eorum bonorum possessio detur, sed ex decreto, id est, caussa prius cognita, an illa prius intervenerint impedimenta de quibus diximus L. 4. §. *ult. et* L. *seq.* D. *de bonor.*

nor. poss. contra tab. L. *scriptus*, D. *de car-*
11 *bon. edic.* Quæ decretales † bonorum possessiones sunt, eædem dicuntur extraordinariæ: quemadmodum contra edictales dicuntur ordinariæ L. 3. §. *ult.* *D. de Carbon. edic.* L. *filium*, §. *si quis*, *D. de leg. præs.* recte decretales extraordinariæ. Nam ordinarium dicimus quod fit ordine, id est, more usitato et solemni juris, contra extra ordinem ea quæ certis de caussis præter morem juris consuetum fiunt, ut colligere licet ex L. 3. *in princ.* D. *ne vis fiat ei qui in poss. miss. est.* At bonorum possessiones edictales ut postea intelligitur melius, hæ sunt; quæ omnibus postulantibus dantur more et usu juris recepto. Ex quo evenit, ut decretales recte dicantur extraordinariæ, quia non omnibus postulantibus dantur, et dantur præter rationem communis juris, ut liberis bonorum possessio defertur solemni jure, iis qui vere liberi sunt. At Carboniana bonorum possessio quæ datur ei qui se dicit ex liberis, interdum datur ei qui nullo modo est ex liberis *d. L.* I. *D. de Carbon. edic.* Bonorum possessio quæ furioso datur, ita demum jure usitato et communi acquiri potest, si quis acquiri sibi velit. Nam invito et ignoranti nulli acquiritur jure communi *L.* 3. §. *bonorum igitur*, D. *de bonor. poss.* velle autem furiosus non potest; quamobrem necesse est, si furioso detur, extra ordinem et morem consuetum juris dari. Eadem ratio est ejus quæ datur impuberi tutorem non habenti. Nam jure communi pupillus sine tutoris auctoritate obligari non potest. Eadem caussa est et quartæ speciei: propterea quod jure communi bonorum possessio non agnita non transmittitur ad heredes.

Recte igitur inde dictæ sunt omnes decretales extraordinariæ. Hoc genere cognito nihil erit negotii intelligere quid sit edictalis bonorum possessio et quæ sint hujus generis species. Est ergo edictalis bonorum possessio
12 † ea quæ alibi dicitur ex edicto dari L. I. §. *quibus*, D. *de succes. edic.* L. I. D. *quorum bonor.* Ex edicto dari sic accipere debemus quæ ex solo edicto dantur. Nam et decretales bonorum possessiones ex edicto dantur. Exempli gratia Carboniana bonorum possessio, est decretum Carbonianum sive decretalis bonorum possessio, et tamen constat eam dici dari ex edicto Carboniano L. *cum mulier*, L. *quæritur*, D. *de Carb. edic.* L. I. *in fine*, *D. si tab. test. nullæ ex tab.* Sed idcirco non dicitur decretalis bonorum possessio ex edicto dari, quia non datur ex edicto solo, sed decreto magistratus interveniente. Quemadmodum accidit in divisione obligationum quæ ex contractu nascuntur. Nam nullæ hujus generis sine consensu contrahuntur, ne stipulatio quidem quæ verbis fieri dicitur. L. I. §. I. *D. de pact.* et tamen quædam dicuntur ex consensu, et contrahi quædam non ex consensu sed verbis: nempe hoc ita est; quædam sunt ex consensu, id est, ex consensu solo; quædam ex verbis, id est, ex consensu quidem sed non solo, verum eo cui præterea verba accesserunt.

Sic edictalis bonorum possessio intelligitur ea quæ datur ex edicto solo sine ullo decreto; et ideo qualis sit jam ex superiore distinctione decretalis bonorum possessionis intelligimus nimirum ea quæ omnibus postulantibus datur sine ulla caussæ cognitione, id est, non inquisito quis sit is qui postulat, neque qualis sit hereditas et quanta de qua agitur. Unde per contrarium fit rursus, ut non necesse sit hanc bonorum possessionem pro tribunali petere, sed liceat a magistratu accipere de plano, id est, de plano loco et non pro tribunali sedente *d.* L. 3. §. *si caussa*, *D. de bonor. poss.* Hinc est etiam ut in diebus ad hanc bonorum possessionem petendam constitutis omnes dies cedant, non tantum quibus sedet magistratus, sed etiam quibus non sedet *d.* L. 2. §. *dies*, *D. quis ordo in bonor. poss. ser.* Hujus generis bonorum possessiones sunt illæ sex de quibus initio diximus: quæ proponuntur in L. I. D. *si tab. test. nulla exstab. et* L. I. *D. quis ordo in bonor. poss. ser.* Ex testamento contra tabulas et secundum tabulas, ab intestato, unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir et uxor. Quas easdem diximus ordinarias dici ob eam caussam quam exposuimus.

Verum hic quæritur quomodo † conveniat 13
cuivis postulanti bonorum possessionem dari, sive quenvis postulantem admitti ad bonorum possessionem sine ulla caussæ cognitione: cum fieri possit ut is qui tanquam filius petit bonorum possessionem *unde liberi* non sit filius; is qui se cognatum dicit, non sit cognatus et ita de similibus. Sed hoc nihil nocet. Nam si vere filius est, qui se filium dicit, sic vere possessionem datam obtinebit; si non erit filius, bonorum possessio pro non data erit, et de eo quæreretur, si quis alius justus heres extiterit qui hereditatem vindicet. Et hoc est quod legimus apud Ulpianum in fragmentis *Inst. Tit. de bonor. poss. in fine.* Quasdam bonorum possessiones dari cum re, quasdam sine re. Cum re, id est, cum emolumento rei quæ data est, quod fit, cum is cui

cui data est vere talis est qualem se dixit. Sine re, valet, sine effectu, cum is cui data est reperitur mentitus esse magistratui.

Iis cognitis dicimus cum hæ duæ constitutiones Constantini sustulerint tantum necessitatem petitionis solemnis, et necessitatem prætoris aut præsidis adeundi in agnoscenda
14 bonorum possessione: consequens † esse ea manere de bonorum possessionibus quæ vetere jure de iis constituta sunt *L. præcipimus*, *in fine, infra*, *de appell.* Proinde cum ex iis quæ dixi constet quasdam esse bonorum possessiones quæ a magistratu non nisi caussa cognita decernuntur: consequens est etiam post has constitutiones idem jus vetus retineri, ut ne nunc quidem hæ possessiones apud magistratum agnosci possint et acquiri aliter, quam si magistratus caussa eo modo quo supra diximus cognita ejus rei potestatem fecerit. Restat igitur ut nunc quoque statuere debeamus esse bonorum possessiones edictales, quæ ex edicto solo dantur sine decreto; et decretales quæ non nisi ex decreto magistratus acquiruntur.

AD TITU-



AD TITULUM X.

QUANDO NON PETENTIUM PARTES PETENTIBUS ADSCRESCANT.

Ad L. Quotiens. Unic.

Imp. *Gordianus A. Marthanæ.*

Quotiens pluribus liberis, cessante legitima successione, bonorum possessio defertur: beneficium edicti perpetui quibusdam omittentibus, his solis qui bonorum possessionem agnoverunt, portionem non petentium accrescere, in dubium non venit. Dat. Idib. Januar. Peregrino et Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Uni ex pluribus, quibus bonorum possessio delata, portionem suam agnoscenti, cæterorum qui omiserunt seu deficientium partes accrescere etiam invito.*
   Quot modis coheredum partes deficiant. ibid.
2. *Hoc jus accrescendi habere locum etiam in liberis, et his quidem non suis, sed emancipatis.*
   Et quare non in suis. ibid.
3. *Portiones* suorum *deficientes cæteris invitis non accrescere, et quare, hoc quale sit explicatur.*
4. *In omnibus regionibus in quibus dominium et possessio rerum hereditariarum a defuncto in heredem continuatur, jus accrescendi ignorari.*
5. *Interdum et in emancipatis cessare jus accrescendi, et quomodo, et quando.*

DIximus initio Tituli præcedentis bonorum possessionem unicuique voluntate acquiri, si eam rite agnoscat. Cæterum invito nulli acquiri quod traditur in *L.* 3. §. *bonorum igitur*, D. *de bonor. poss.* hoc ita est ab initio. Cæterum si quis portionem unam ex hereditate agnoverit is deficientium
1 coheredum partes invitus accipit. Quod † jus non tantum locum habet, cum plures sunt heredes testamento instituti; sed etiam cum plures sunt heredes legitimi *L. qui ex duabus*, §. *ult.* D. *de acquir. hered.* L. *si ex pluribus*, D. *de suis et legit. hered.* Nec tantum in hereditate locum habet, sed etiam cum pluribus bonorum possessio delata est vel ex testamento vel ab intestato: quod jus in liberis confirmatur in hac *L. unica*, generalis autem definitio ad omnes bonorum possessores pertinens traditur in L. 3. §. *ult. et LL. seqq. D. de bonor. poss.* Jus portionis deficientis ita acquirendæ appellatur jus accrescendi *d.* L. 3. §. *ult. et hac* L. *unica.* Ex eo, quod cum portio alii portioni accessit, ea per accessionem cæterarum crescere et augeri intelligitur. Ergo deficientium coheredum portiones accrescunt cæteris. *d.* L. *qui ex duabus*, §. *ult. D. de acquir. hered.* Deficiunt qui aut portionem suam repudiant, aut prius moriuntur quam eam agnoverunt, aut in bonorum possessione cum tempore constituto excluduntur. Quot modis et hereditas et bonorum possessio ab extraneis heredibus amittitur. L. 4. *et seq. D. de bonor. poss.* L. *si ex pluribus*, D. *de suis et legit. hered.* Dixi *ad* L. *emancipata. supra prox. tit.* Deficientium coheredum portiones adcrescunt cæteris coheredibus seu bonorum possessoribus, sed non omnibus, verum iis solum qui portiones suas agnoverunt, ut ex locis supra citatis liquet. Adcrescunt autem non solum volentibus, sed etiam invitis *d.* L. *qui ex duabus*, §. *ult. D. de acquir. hered.* L. *unica*, §. *his ita*, *infra*, *de codicillis.* Nam quod supra posuimus, invito nulli bonorum possessionem acquiri, quemadmodum nec acquiritur hereditas *d.* L. 3. §. *bonorum igitur*, *D. de bonor. poss. et* §. *ult. in Inst. de hered. qualit. et differ.* hoc ita jus est ab initio et rebus integris, ubi is cui bonorum possessio aut hereditas defertur, nihil

hil inde acquisivit; alia caussa est, cum aliquam partem agnovit. Differentiæ ratio est, quia quam partem semel agnovit, eam repudiare amplius non potest. L. *sicut*, *infra*, *de repud. hered.* Quod si eam habere cogitur, necesse habet, etiam admittere cæteras, quæ heredem non habent, idque efficit alia regula juris quæ dictat, neminem ejusdem hereditatis partem habere posse, et partes cæteras non habere L. 2. *et* L. *si solus*, D. *de acq. hered.* Et hæc ratio reddita est a Justiniano in *d.* L. *unica*, §. *his itaque*, *infra*, *de caducis toll.*

Hoc jus non tantum in bonorum possessione extraneis delata locum habet, sed etiam
2 † in liberis, ut hoc rescripto declaratur, sed addito hoc temperamento, cessante legitima successione, in quibus verbis inest conditio, si cesset legitima successio. Verum est enim quod vulgo dicitur, ablativos absolute positos conditionem in se habere, seu resolvi in conditionem L. *a testatore*, D. *de condit. et demon.* L. *evictis*, D. *de evict.* His autem verbis exprimitur hæc sententia, inter liberos esse locum juri accrescendi si emancipati sint. Quod si omnes sint sui heredes, id est, hi qui in potestate morientis patris fuerint, aut quidam ex iis sint sui, et ii beneficium edicti perpetui, id est, bonorum possessionem edicto delatam amittant; in horum successione cessat jus accrescendi. Dico hanc sententiam superioribus verbis exprimi: quia in suis heredibus locum habet legitima successio, quoniam l. xII. Tabular. vocantur ad successionem patris §. 2. *in Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* in emancipatis autem cessat successio legitima, quoniam hi nulla parte legis xII. Tabular. vocantur, sed penitus removentur ab hereditate. Solum vocabantur tempore hujus rescripti jure prætorio ad bonorum possessionem unde liberi §. *emancipati*, in Instit. *de heredit. quæ ab intest. defer.* Hæc sententia cum verbis convenit, tum vero juris certa ratione efficitur. Suorum heredum portiones non recipiunt jus accrescendi, quanvis sui heredes bonorum possessionem agnoscere neglexerint. Ratio in promptu est: quia hæ solum portiones adcrescunt heredibus quæ sunt deficientium portiones; at sui heredis portio nunquam deficit, quoniam mortuo patre statim illi ipso jure acquiritur non tantum ignoranti, sed etiam invito, §. *sui autem*, 12. *Institut. de hered. quæ ab intestat. deferentur.* Unde consequens est eos, quanvis ignoraverint se heredes patri factos, tamen portionem paternam ad heredes transmittere tanquam prius sibi acquisitam, *L. tertia*, *infr. de jure delib.*

In portione autem sui heredis nullo modo locum habet jus accrescendi, quale supra posuimus, sive suus heres se non immiscuerit, sive aperte se abstinuerit hereditate patris. Si tantum se non immiscuit bonis paternis, et ita decessit; ideo ejus portio non adcrescit cæteris ejus coheredibus, quia non minus ei quæsita fuit, quam si se immiscuisset et quæsitam transmittit ad heredes suos quoslibet. L. 3. *infr. de jure delib.* Quod si se abstinuerit: id quidem consequitur jure prætorio, ut nec videatur quæsiisse eam portionem atque ita portio ea deficere incipiat. L *pro herede*, §. *penult. in fin. D. de acquir. hered.*
Sed tamen ne sic quidem hæc portio † accrescit cæteris ejus coheredibus invitis. Siquidem illi suas partes retinere volunt quas prius agnoverant; cogentur et heredis ejus qui se abstinuit portionem suscipere; sed si omnes amittere volunt, ne cogantur deficientium suscipere, fit eis potestas. *L. cum hereditate*, D. *de acq. hered.* Quod recte comparatum est, ne reliquis coheredibus justa ignorantia noceat. Nam reliqui coheredes sciverunt suo heredi jam portionem hereditatis quæsitam esse ipso jure et ita separatam esse a suis portionibus. An autem suus heres postea se abstinere vellet, divinare non potuerunt, et ideo placuit merito illis consulendum esse, si forte postea suus heres abstineat. 3

Hoc exemplo suorum heredum dicendum
est, in omnibus † regionibus, in quibus hæc 4
lex servatur, ut dominium et possessio rerum hereditariarum a defuncto continuetur in heredem, in iis quanvis unus non agnoverit hereditatem aut bonorum possessionem, et ita decesserit; aut tempore ad bonorum possessionem constituto sit exclusus, in ejus portione locum non esse juri accrescendi: quoniam illi sua portio satis ipsa lege quæsita est, quam eandem necesse est transmitti ad ejus heredes, cujusmodi lex in maxima parte Galliæ observatur. In emancipatis quoque interdum † legitima successio locum ha- 5
bet, eoque et in portione deficientium emancipatorum cessat jus accrescendi. Id contingit in iis emancipatis, qui ex constitutione Theodosiana hereditatem transmittunt. Finge tres esse emancipatos filios testamento patris institutos heredes: unum ex iis qui liberos habebat, decessisse non agnita bonorum possessione aut hereditate: dicemus ejus portionem deficientem non adcrescere ejus fratribus: quoniam ex constitutione Theodosii transmittitur etiam non agnita ad ejus liberos, L. *unica*, *infra*, *de iis qui ante apert. tab. test. hered. transmittunt.*

AD TITU-

AD TITULUM XI.

DE BONORUM POSSESSIONE SECUNDUM TABULAS.

L. Pendente, 1.

Imp. *Alexander A Vitali*.

Pendente appellatione a sententia, qua falsum testamentum pronunciatum est: incerto adhuc, an defunctus intestatus decesserit; proximitatis nomine bonorum possessioni locus non est. Dat. III, Kal. Maji. Maximo II. et Æliano Coss.

L. Bonorum ult.

Imp. *Gordian. A. Cornelio*

Bonorum quidem possessionem ex edicto prætoris nonnisi secundum eas tabulas, quæ testium septem signis signatæ sunt, peti posse, in dubium non venit. Verum si eundem numerum adfuisse sine scriptis testamento condito, doceri potest: jure civili testamentum factum videri, ac secundum nuncupationem bonorum possessionem deferri, explorati juris est. PP. XII. Kal. Martii. Attico et Prætextato Coss.

SUMMARIA.

1. *Cui bono proposita fuerit a prætore bonor. possessio secundum tabulas. Obiter tabulæ quid significent.*
2. *Rerum partitio.*
3. *Scriptis heredibus datur bonorum possessio* secundum tabulas, *immo et nuncupatis, at* secundum nuncupationem.
4. *Datur bonorum possessio* secundum tabulas, *et* secundum nuncupationem *si quatuor conditiones adsint.*
5. *I. Ut eo quo de agitur, testamento præteriti non sint liberi defuncti.*
6. *II. Ut testamentum valeat: id est ut persona habilis testetur, et tabulæ testamenti septem testium signa habeant, aut testes numero septem adfuerint.*
   An et quando heres testes horumque signa intervenisse apud Magistratum probare debeat. ibid.
7. *III. Ut qui testamento scriptus aut nuncupatus est heres, judicio defuncti vocetur ad hereditatem, cum bonor. possessionem admittit: hoc quale sit.*
8. *IV. Ut scriptus heres et conditi testamenti, et suæ institutionis scientiam habeat.*
9. *Scripti heredes in possessione bonorum agnoscenda legitimis præferuntur.*

BOnorum possessio secundum tabulas est, quæ datur ex edicto omnibus scriptis heredibus, §. *sunt autem, in Inst. de bonor.*
1 *poss.* Quæret aliquis, quid † opus fuerit hac bonorum possessione, cum scripti heredes etiam lege heredes fiant. *L. lege obvenire*, D. *de verb. sig.* Respondeo: adjuvandi juris civilis gratia proposita est in edicto, ut significatur in principio tituli *de bonorum poss.* Sed non minus hæc suas utilitates habet de quibus in initio tituli *qui admitti ad bon. poss. etc.* Diximus *pag.* 17. Dicitur secundum tabulas, quia datur secundum tabulas testamenti quo heres scriptus est, continens pro contento ut sit bonorum possessio secundum voluntatem defuncti tabulis, id est, scriptura

ptura testamenti comprehensam. Tabulæ intelliguntur omnes materiæ, in quibus quid scriptum est, etiamsi non sint revera tabulæ, sed charta, aut membrana, aut papyrus, aut cortex L. 1. D. *eod.* Nomen hinc natum, quia veteres ad scribendum utebantur tabulis, re postea mutata, tamen antiquum verbum retentum est dicunturque in usu juris tabulæ omne instrumentum in quo aliquid scribitur memoriæ aut fidei caussa, etiamsi agitur de contractu *L. reo*, §. 1. *D. de duo reis sti-*
2 *pul.* Videndum est † an secundum omnem voluntatem testatoris bonorum possessio detur, Quibus detur, Et quibus conditionibus.
3 Scriptis † heredibus bonorum possessionem dari constat ex *d.* §. *sunt autem*, *in Inst. de bonor. poss.* Sed hic monendi sumus non scriptis tantum heredibus bonorum possessionem deferri, sed etiam quovis alio modo institutis, id est, nuncupatis sine ulla scriptura, ut sunt duo genera testamentorum, scriptum et nuncupativum §. *ult. in Inst. de test. ord.* Sed scriptis heredibus datur bonorum possessio ea quæ dicitur secundum tabulas; nuncupatis autem secundum tabulas bonorum possessio dari non potest, ubi nullæ tabulæ sunt, sed datur secundum nuncupationem.

Interim hoc constare debet ambobus, id est, et scriptis et nuncupatis heredibus pariter bonorum possessionem proponi secundum voluntatem supremam testatoris; hoc docet
4 *L. ult. in fine*, *hoc tit.* Datur autem † bonorum possessio secundum tabulas et secundum nuncupationem non passim, sed certis conditionibus, sunt autem hæ quatuor conditio-
5 nes. Prima, † si eo testamento de quo agitur liberi defuncti præteriti non sint. Nam iis præteritis prima caussa est liberorum, deferturque iis bonorum possessio contra tabulas testamenti, nec prius pervenitur ad scriptos heredes quam liberi bonorum possessione contra tabulas exclusi sint. *L.* 2. *in prin. D. eod. L. ult. infra tit. prox.* Secunda con-
6 ditio † exigit, ut testamentum valeat quod positum est in persona testatoris, in solemnibus testamenti, et voluntate testatoris. In persona, ut iis testamentum fecerit qui testamenti faciendi jus habet, et quo tempore testamentum facit, et quo tempore moritur L. 1. §. *exigit*, D. *eod.* In solemnibus testamenti, ut si tabulæ testamenti erunt, secundum quas petitur bonorum possessio, eæ signatæ sint septem testium signis *L. ult. in princ. hic*, L. *cum tabulæ*, *D. eod.* sin erit sola nuncupatio testatoris, exigitur hoc solemne, ut interveniant septem testes. *d. L. ult. in in fine.* Sed an heres apud magistratum probare debebit tot testes, et tot testium signa intervenisse? quod ideo quærimus, quia *lex ult.* omnino istarum rerum probationem exigere videtur. Respondeo nulla hac probatione apud magistratum esse opus, apud quem agnoscitur bonorum possessio, ut indicat L. 1. §. *sufficit*, *D. eod. tit.* Et quod in hac L. exigitur istarum rerum probatio, tunc locum habet, cum erit controversia inter scriptum heredem et legitimos heredes, an scriptus, heres bonorum possessionem sibi delatam recte agnoverit: quod ita probabitur, si probabuntur ea de viribus testamenti quæ diximus. In voluntate testatoris hoc positum est, ut sint supremæ tabulæ ad hoc ut valeant. Nam posteriore testamento prius rumpitur *L.* 1. *et* 2. D. *de injusto rupto testa.* Et ob hanc caussam in edicto prætoris exigitur ut sint tabulæ testamenti supremæ L. 1. §. *D. eod.*
Tertia conditio † est ut qui justo testamen- 7
to scriptus est aut nuncupatus heres, is judicio defuncti vocetur ad hereditatem tunc, cum bonorum possessionem admittit: id ita fit, si sit heres institutus pure aut sub conditione, sed conditio jam extiterit. Nam pendente conditione bonorum possessio non defertur, eoque nec agnosci potest; præterquam si filius sit sub conditione heres institutus, aut is qui remoto testamento ab intestato heres exsistere seu bonorum possessionem amplecti potuit, ut proximus agnatus, vel cognatus. Hi sub conditione heredes instituti, veluti *si navis ex Asia venerit*, etiam antequam conditio exstiterit recte agnoscunt bonorum possessionem secundum tabulas: et si conditio postea exstiterit retroversus intelliguntur fuisse heredes aut bonorum possessores. Sin defecerit conditio, nihilominus servatur eis bonorum possessio non quidem secundum tabulas testamenti quod nullum fuit; sed bonorum possessio liberis quidem *contra tabulas*, proximis autem cognatis *unde cognati.* Huc referri debet hæc exceptio quæ explicatur in *L.* 2. §. *si sub conditione*, *et* L. *si sub conditione*, D. *eod.* Postrema † con- 8
ditio est hæc, ut sciat heres scriptus testamentum ita factum, seque ita recte vocari ut supra diximus *L.* 1. §. *scientiam*, D. *eod.*
Quid si quidam † sint jure instituti heredes, 9
sed sint defuncto alii heredes legitimi, utri alteris præferuntur? Respondeo primam esse caussam in scriptis heredibus. *L.* 1. D. *si tab. test. nullæ ext.* Idque adeo verum est, ut etiamsi testamentum ante falsum pronunciatum sit, veruntamen pendeat adhuc an falsum sit necne, heredibus legitimis bonorum possessio ab intestato non competat, quæ sententia est L. 1. *hoc tit.*

AD TITU-

AD TITULUM XII.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS, QUAM PRÆTOR LIBERIS POLLICETUR.

Ad L. Liberi. 1.

Imp. *Alexander A. Rufo.*

Liberi contra tabulas parentum bonorum possessione admissa, solis parentibus & liberis legata præstare secundum edictum debent. PP. IIII. Idus Octob. Maximo II. & Æliano Coss.

Ad L. Postumo ult.

Idem *Augustus Claræ.*

Postumo nato, qui neque heres institutus a patre, neque nominatim exheredatus est, testamentum rumpitur. Et si contra tabulas bonorum possessio infantis nomine a tutore petita est: secundum tabulas bonorum possessio locum habere non potest. Dat. Kalend Martii Juliano II. & Crispino Coss.

SUMMARIA

1. *Bonorum possessio* contra tabulas *quid sit: triplex eadem, et quæ harum quælibet.*
2. *Quid sit bonorum possessio quæ liberis datur contra parentum tabulas. Tria definitioni contineri.*
3. *I. Bonorum possessionem contra tabulas dari liberis præteritis, nunquam vero exheredatis, et neque institutis nisi ex fratrum præteritorum persona.*
4. *Item dari liberis præteritis omnibus et emancipatis, et suis.*
5. Suis *utilem hanc esse et inderdum necessariam et quomodo.*
6. *II. Dari hanc bon. possessionem liberis præteritis testamento dumtaxat patris aut avi.*
7. *III. Admissa bonorum possessione* contra tabulas, *testamentum rescindi, remque deduci ad caussam intestati.*
8. *Ideoque eo jure atque ordine liberos inter se omnes ad successionem vocari.*
9. *Heredes autem scriptos ad bon. possessionem secundum tabb. non admitti.*
10. *Item legata et fideicommissa aliæ omnia intercidere, præter ea quæ sunt liberis aut parentibus defuncti relicta.*
11. *Aut si quid dotis nomine a marito uxori aut nurui a socero relictum.*
12. *Nec tamen præstanda legata, quæ sunt inutiliter relicta.*
13. *Liberis testamento nuncupativo præteritis possessionem bonorum dari contra nuncupationem.*

1 BOnorum possessio † contra tabulas est, quæ testamento facto datur iis qui eo testamento præteriti sunt, quos jure aut institui aut exheredari oportebat. Dicta *contra tabulas*, quia pertinet ad rescindendum testamentum L. *ut liberis*, *infra*, *de coll.* Triplex est bonorum possessio contra tabulas. Est quæ liberis præteritis datur adversus tabulas parentum. Est quæ datur patrono præterito adversus tabulas liberti. Est quæ datur patri præterito adversus tabulas filii quem emancipavit, idque exemplo patroni. De secunda specie agitur in Titulo *sequente*, et Titulo *de succ. libert. in Inst.* De tertia est in L. 1. *et* toto Titulo D. *si a par. quis fuer. manumiss.* De prima hoc titulo agitur.

Hæc

2 Hæc † bonorum possessio est quæ datur liberis præteritis adversus testamentum patris et cæterorum parentum virilis sexus, quo testamento liberi præteriti sunt; pertinetque ad rescindendum testamentum patris, ut tanquam intestato parente ab intestato obtineant hereditatem.

Hæc definitio tria capita continet, quæ or-
3 dine explicanda sunt. Primum, dicimus † bonorum possessionem contra tabulas dari liberis, sed præteritis, §. *sunt autem, in* Inst. *de bon. poss.* §. *eadem, in* Inst. *de hered. quæ ab intest. defer.* non possunt autem præteriri nisi testamento patris. Hinc intelligimus recte dici hanc bonorum possessionem esse ex testamento, *d.* §. *sunt autem.* Non quod ex testamento, secundum testamentum accipiatur, sed quod ex testamento pendeat, quia nisi testamento patris præcedente non fit huic bonorum possessioni locus. Præteriti liberi dicuntur qui neque heredes instituti sunt testamento, neque exheredati, §. *eadem, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Cum dicimus liberis præteritis hanc bonorum possessionem dari, hic duo quæruntur. Primum an solis præteritis detur, deinde an omnibus præteritis. Primum an solis præteritis, id est, an nec exheredatis datur, nec institutis? Et exheredatis bonorum possessionem contra tabulas non dari, certum est; unamque iis superesse querelam de inofficioso testamento, si dicant se immerito exheredatos. L. *non putavit*, L. *si post*, §. *liberi*, *et* §. *seq. D. eod. tit.* Institutis autem liberis hæc bonorum possessio ex sua persona non datur: frustra enim daretur, cum habeant bonorum possessionem secundum tabulas; et præterea de voluntate testatoris queri non possunt qui testatoris voluntatem habent. L. 3. §. *si quis ex liberis*, *D. eod.* Sed ex persona alterius fratris hanc bonorum possessionem habere possunt, si alius frater sit præteritus. Nam uno ex fratribus præterito, cæteris etiam institutis committitur edictum de bonorum possessione contra tabulas petenda. Sic loquuntur juris authores. L. 3. §. *ult.* L. *si post*, §. *liberi*, *et duobus* §§. *seqq. D. eod.* quibus verbis significatur, cæteris, qui instituti sunt aperiri bonorum possessionem contra tabulas, sive fieri iis potestatem bonorum possessionis contra tabulas agnoscendæ, ut dicatur iis committi beneficium edicti per præteritos: quasi dicat illis veluti in manus tradi et fieri illorum proprium ex alterius persona, quod ex sua non habebant, quod indicat. L. 3. §. *ult.* D. *eod.* Merito autem uno præterito cæteri etiam qui instituti sunt admittuntur ad bonorum possessionem contra tabulas: quia qui instituti sunt alio præterito, perinde habentur quasi instituti non essent: quoniam rescisso per bonorum possessionem contra tabulas testamento, futurum est, ut ex testamento hereditatem capere non possint, proinde et ipsi quodammodo pro præteritis habentur. In summa exheredatis hæc bonorum possessio nunquam datur neque ex ipsorum persona neque ex persona aliorum fratrum qui præteriti sunt L. *si post*, §. *liberi et seq.* D. *eod.* Institutis item ex sua persona nunquam datur, ex alterius persona competere potest, cum alius ex fratribus erit præteritus.

Videamus an detur hæc bonorum possessio omnibus † liberis præteritis, id est, et 4
emancipatis et suis heredibus qui in potestate morientis fuerunt. Emancipatis competere certum est, quia iis fuit necessaria: propterea quod non fuit necesse jure civili eos heredes instituere aut exheredare, ut proinde præteriti jure civili parentum testamenta turbare non potuerint. Quam ob caussam proposita illis est a prætoribus bonorum possessio contra tabulas §. *emancipatis*, *in Inst. de exhered. liber.* De suis heredibus id est qui in potestate morientis fuerunt, dubitari potest: quia iis præteritis testamentum ipso jure nullum est, aut si mortuo patre nascuntur, testamentum ipso jure rumpitur. Titulo *de exhered. lib. in princ. et* §. *postumi*, L. 1. L. *filio*, *D. de injusto rup. et irr. testa.* L. *ult. hoc tit.* nullo testamento facto et patre intestato mortuo sui heredes ab intestato heredes fiunt et quidem ipso jure §. 1. *in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Hinc ergo merito quæritur quomodo iis bonorum possessio contra tabulas dari possit ad rescindendum id testamentum quod nullum est. Nam quod nullum est rescindi non potest L. 5. D. *de injusto rup. et irrito test.* Deinde cui bono accipere bonorum possessionem contra tabulas, ubi ipso jure ab intestato obtineas hereditatem. Et non minus suis heredibus præteritis bonorum possessio contra tabulas edicto prætoris proposita est, quam emancipatis, ut constat ex §. *eadem*, *in* Inst. *de hered. quæ ab intest. defer. ex* L. *ut liberis*, infra, *de collat. et* præcipue ex *L. ult. hoc titulo.* Non debemus moveri iis, quæ contra diximus. Verum est non posse rumpi testamentum quod nullum est, et testamentum in quo filii præteriti sunt, jure civili nullum est, eoque jure rumpi non potest. Sed jure prætorio pro justo habetur, quamdiu filius præteritus patitur. Itaque filio suo he-

herede præterito duplex via est ad hereditatem obtinendam. Nam et intestati patris hereditatem obtinere potest si vult, et si mavult uti beneficio prætoris, licet ei petere bonorum possessionem contra tabulas. *L. is qui in potestate in princ. D. de leg. præ-*
5 *stan.* Sed cui bono, inquimus, hæc † bonorum possessio? Respondeo id quod dicitur in L. *quemadmodum*, *D. de inoff. test.* suis præteritis non esse necessariam ad hereditatem obtinendam: utilis eis esse potest ad eas res de quibus diximus in initio *tituli*, *Qui admitti etc.* utilis præterea ad legata conservanda, de quibus postea dicemus. Sed et interdum suo heredi hæc bonorum possessio necessaria est; id contingit si filius qui fuit in potestate morientis patris, institutus sit ex minima parte, alter filius emancipatus sit præteritus. Nam hoc casu per emancipatum præteritum committitur edictum suo heredi instituto, id est, fit illi potestas bonorum possessionis contra tabulas agnoscendæ, qua agnita non eam tantum partem consequetur ex qua institutus *L. penult.* §. I. *D. eodem.* Necessaria igitur hac parte bonorum possessio contra tabulas etiam suo heredi, propterea quod ab intestato hereditatem obtinere non potest is qui est institutus *L. quamdiu institutus*, *D. de acq. her.* Ex testamento autem si succedere vult, non majore ex parte hereditatem adire potest, quam ex qua institutus est, si non habeat legitimam. Proinde hæc utilitas bonorum possessionis diligenter a nobis notanda est, et adjicienda iis utilitatibus quas collegimus initio tituli, *Qui admitti ad bonorum possession. etc.*

Secundum caput definitionis propositæ hoc continet. Bonorum possessionem contra tabu
6 las † omissis testamento parentis dari, non cujuslibet parentis, sed patris solum aut avi et cæterorum qui per virilem sexum conjunguntur. Ceterum ad testamenta fœminarum id est matrum et eorum parentum qui per matrem conjunguntur, bonorum possessio contra tabulas non pertinet L. 4. §. *ad testamenta,* D. *eod tit.* Hoc eo factum est quia hæc bonorum possessio solis præteritis liberis datur qui exheredati non sunt L. *non putavit*, *D. eod.* Præteritio autem matris et cæterorum parentum qui per matrem conjunguntur, pro exheredatione habetur §. *ult. in Inst. de exher. liber.* Quanquam hæc sententia sumpta esse videtur ex disertis verbis edicti prætoris, quibus bonorum possessio proposita est liberis suis heredibus, itemque iis qui sui essent, si de potestate patris non exivissent, ut colligere licet ex L. *si eman.* §. I. *in fine, et* L. *si in adoptione*, D. *eod.* Fœminæ autem suos heredes habere non possunt, quoniam sui sunt qui sunt in potestate morientis §. *sui*, *in Inst. de hered. quæ ab intest.* §. *sui*, *in Inst. de hered. qual. et differ.* Fœminæ autem in potestate liberos non habent §. *fœm. in Inst. de adopt.*

Tertium caput pertinet ad effectum bonorum possessionis contra tabulas. Effectus hic † est, rescinditur testamentum bonorum 7
possessione contra tabulas petita. *L. ut liberis*, *infra*, *de collat.* Proinde hac bonorum possessione deducitur res ad caussam intestati, id est, eodem modo liberi succedunt, atque si intestatus pater decessisset L. *non putavit*, §. *ult. D. eod.* Hæc sententia pertinet tam ad successionem liberorum inter se, quam ad heredes testamento scriptos ac præterea ad omnia legata et fidei commissa testamento relicta. Quod ad liberos † attinet, 8
si filii plures sunt, admissa bonorum possessione contra tabulas, omnes in viriles partes succedunt, quæ scilicet et intestato patre futuræ essent *d.* L. *non putavit*, §. *ult.* D. *eod.* Si unus filius sit, et ex altero filio nepotes plures, fit successio in stirpes; id est, nepotes non plus accipiunt quam pater eorum qui stirps fuit, accepturus esset L. *si in adoptionem*, §. *ult.* D. *eod.* scilicet quia ab intestato hæc eadem successio futura esset inter liberos §. *cum filius*, *in Inst. de hered. quæ ab intest.* Et hoc est quod in *L.* I. §. I. D. *eod.* dicitur liberos ad bonorum possessionem contra tabulas vocari eodem jure, eodemque ordine quo sui ex lege vocantur. Eodem jure, quia tantundem juris habent neque plus. Eodem ordine, quia prima caussa est filiorum, secunda nepotum, tertia pronepotum et ita deinceps. Item ut ex lege XII. Tabularum prima caussa est liberorum, deinde secunda heredum scriptorum *tit. de exher. lib. in Inst.* ita in bonorum possessione contra tabulas fieri animadvertimus. Et hoc est quod sequitur, quodque † pertinet 9
ad heredes scriptos, de quibus diximus. Ergo quod ad eos attinet, ii heredes non sunt, sed iis aufertur hereditas a liberis bonorum possessionem admittentibus. Sic enim futurum esset nullo testamento facto. Et hoc est quod dicitur in L. *ult. hoc tit.* quandiu bonorum possessio contra tabulas liberis defertur, tandiu heredem scriptum secundum tabulas testamenti agnoscere bonorum possessionem non posse. Itaque bene scriptum est in §. *sane autem*, *in Inst. de bonor. poss.* Bonorum pos-

sessionem contra tabulas præcedere, sequi autem bonorum possessionem secundum tabulas. Quod et apertius scriptum est in L. 2. *D. de bon. poss. secund. tab.* quem ordinem in istis bonorum possessionibus tractandis compositores Pandectarum secuti sunt. Cur igitur in his duobus Titulis superiore et hoc contra factum videmus? Respondeo; Ordine successionis et rei gerendæ, id est, ordine naturæ prior est bonorum possessio contra tabulas; voluntate autem testatoris prior bonorum possessio secundum tabulas. Prior etiam tractatio hujus bonorum possessionis ordine docendi. Nam priusquam utraque harum competat, testamentum prius esse oportet, de quo cum quæritur, sic statuitur definitio: omnibus jure scriptis heredibus deferri bonorum possessionem. Subjicitur exceptio definitioni: extra quam, si eo testamento liberi sint præteriti, quo casu ii prius admittuntur ad bonorum possessionem contra tabulas. Sic est ut dixi ratio doctrinæ in qua natura definitio præcedit, exceptio sequitur.

10 Quod ad legata et fidei commissa † attinet, quæ testamento per bonorum possessionem contra tabulas rescisso relicta sunt, de iis consequens erat ut idem diceremus quod de heredum institutione, ut quemadmodum rescisso testamento irritæ fiunt institutiones heredum, sic et legata intercidant, quoniam ex eo testamento quod nullum est, nihil deberi potest, etiamsi non a principio nullum fuerit, sed postea fuerit rescissum, ut accidit in testamento inofficioso. *L. Papin.* §. *ult. D. de inoff. test.* Et hoc idem in legatis hoc testamento relictis placuit, sed cum exceptione. Placuit enim ut cætera legata nulla sint, sed tamen ea debeantur quæ relicta sunt liberis aut parentibus defuncti. Item
11 quod † dotis nomine relictum est a marito uxori, a socero nurui. L. 1. *et* L. 3. D. *de leg. præst.* ex quo sumpta est L. 1. *hoc tit.* Sed in ea L. hoc animadvertendum est quod dicitur solis parentibus et liberis legata præstari secundum edictum de legatis præstandis; cum ut dixi id etiam debeatur quod dotis nomine uxori nuruive relictum est. Hæc ita concilianda sunt, si de legatis omnibus agitur, de quibus agitur in *hac L. prima*, cum legata generaliter et indefinite nominentur: hæc sine dubio solis parentibus et liberis præstanda sunt, nullis præterea præstanda sunt omnia quæ illis legantur. Sin autem de certis legatis agitur, certa etiam aliis quibusdam debentur, ut quod dotis nomine relictum est, de quo diximus. Illud monendi sumus quod hic dicitur legata certis personis
esse † præstanda a liberis præteritis qui bo- 12
norum possessionem contra tabulas agnoverunt, de iis legatis accipiendum est quæ valuerunt. Nam quæ non jure relicta sunt: ea pro non relictis habenda sunt eoque nec sunt præstanda. In hoc numero haberi debent ea legata quæ testator a liberis præteritis reliquit, de quibus in L. *pen. infra, de fideicom.* Illic cautum est hæc a filiis præteritis non præstari: id non adversatur huic loco. Nam quæ ita a præteritis relicta sunt, inutiliter relicta sunt. Ab eo enim cui nec legatum nec fideicommissum, nec hereditas testamento relinquitur, nihil relinqui potest. L. *ab eo, infra de fideicommissis.* Sed hoc jus de legatis, certis tantum personis præstandis immutatum videtur constitutione Justiniani *auth. ex caussa infra, de lib. prætor. vel exherede.* ubi constituitur ex caussa præteritionis vel exheredationis institutiones irritas fieri, cætera firma manere. De sententia ejus loci illic dicetur.

Ad extremum tenendum † est quemadmo- 13
dum institutis heredibus non tantum proposita est bonorum possessio secundum tabulas, ut testamentum scriptum est; sed etiam secundum nuncupationem testatoris, si testator non scriptis testamentum, sed tantum nuncupavit heredes: *L. ultim. supra prox. tit.* ita in liberis testamento præteritis hoc evenire, ut si testamento scripto præteriti sunt, iis competat bonorum possessio contra tabulas quam hic nominamus; si præteriti sint testamento nuncupativo patris similiter etiam illis detur bonorum possessio non contra tabulas quæ nullæ scriptæ sunt, sed contra nuncupationem testatoris ut indicat *Lex prima, infra sequenti titulo.*

AD TITU-



AD TITULUM XIII.

DE BONORUM POSSESSIONE CONTRA TABULAS LIBERTI, QUÆ PATRONIS LIBERISQUE EORUM DATUR.

L. Licet. 1.

Imp. *Gordianus A. Herculiano.*

Licet ex caussa fideicommissi manumissus sit is quem ex voluntate patris cum sorore tua te manumisisse proponis: tamen si extraneos scripsit heredes: partis legitimæ contra tabulas ejus bonorum possessionem petendo, vel contra nuncupationem, si testamentum sine scriptis conditum est, intra tempora edicto præstituta eam partem poteris obtinere. PP. VI. Kalend. Decemb. Gordiano A. & Aviola Coss.

SEntentiam hujus successionis explicat titulus Institutionum de successione libertorum.

Ad L. Patronus. Ult.

Imp. *Anastasius A. Asclepiodoto.*

Patronus liberti muneribus electis, & operis, a contra tabulas bonorum possessione repellitur. Dat. XIII. Kal. Mart. Viatore & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *Libertum patrono operas debere duabus in caussis et quæ illæ sint.*
2. *Item patrono suo licito jure munera se præstaturum promittere.*
3. *Ideoque nec posse, operis et muneribus acceptis a contra tabulas liberti bonorum possessione repelli.*
4. *Nisi tamen mercedem operarum patronus exegerit secundum vulgarem interpretationem.*
5. *Vel, quod verius est, et verbis h. L. accommodatius, nisi patronus operis et muneribus liberti electis, successionis juri renunciavit.*

DE operis et muneribus a liberto patrono debitis sic jus est. Libertus patro-
1 no † operas debet, sed duabus his conditionibus: una, si libertus operis impositis manumissus est, non aliter *L. operis non imposit. D. de operis lib.* Dicitur manumissus esse operis impositis, qui manumissus est a Domino ea lege, ut manumissus operas patrono præstaret: qui hanc conditionem libertatis accepit, is ad operas præstandas obligatur. Sed etsi operis non impositis servus manumissus sit; tamen altera conditione operas patrono debere incipit, si manumissus pacto promittat patrono operas et juret se eas præstaturum L. *ut juris*, D. *de operis lib.* Quod
de operis dicimus, hoc idem jus est † de 2
dono deque muneribus quæ istis modis promittit libertus se præstaturum patrono, *d.* L. *ut jurisjurandi*, *in princ.* vers. *jurare*, L. *qui libertinus*, D. *de oper. libert.* Hæc jure li-

licito promittuntur, L. *ut jurisjurandi*, *vers. jurare*, hoc amplius putantur etiam operæ naturaliter patrono deberi a liberto. L. *si non sortem*, §. *libertus*, D. *de condict. indeb.*
3 Quod si ita est: patronus † operas debitas
a liberto accipiendo sine dubio bonorum possessionem contra tabulas non amittit. Nam quod jure fit, pœnam non meretur. L. *Gracchus, infr. ad* L. *Jul. de adult.* Hoc jure posito quæritur quid sit quod in hac L. dicitur patronum bonorum possessionem contra tabulas liberti amittere, electis muneribus vel operis liberti. Nam hoc superiori juris
4 sententiæ adversari videtur: idcirco vulgo †
interpretantur hunc locum de eo patrono qui pro operis debitis mercedes operarum exigit a liberto, cum prius libertum ad eas mercedes præstandas obligasset. Et certe verum est eum patronum qui ita libertum ad mercedes operarum obligavit et postea mercedes exegit, tanquam indignum removeri a successione liberti, ut colligere possumus, ex L. 4. *sup. de operis libert. et* L. *si quis a liberis*, §. *si quis a liberti*, D. *de agnosc. lib.* L. *ult.* §. *penult. et ult.* D. *qui et a quib. manumissi liberi non fiant.* Sed interpretatio verbis hujus loci non convenit; aliud est enim eligere operas liberti, aliud eligere mercedes pro operis. Operæ jure accipiuntur; merce-
5 des operarum non jure exiguntur. Verba †
legis nobis retinenda sunt, quibus vera sententia continetur, ne repugnemus ei juri quod supra posuimus, patronum nimirum repelli a bonorum possessione contra tabulas liberti, id est eam amittere electis muneribus vel operis liberti. At patronus hanc bonorum possessionem non amittit operis acceptis a liberto. Respondeo bene inter ista convenire: aliud est accipere operas debitas a liberto, aliud debitas operas eligere. Is accipit qui sine conditione et sine ulla renunciatione accipit. Is autem eligit qui hac conditione accipit ut alii juri renunciet, nempe successionis juri. Nam electio est, cum duarum rerum optione data, sic unam accipimus ut alteram rejiciamus. Unde colligimus patronum dici operas et munera liberti elegisse, cum a liberto istas res hac lege accipit, ut ne judicia liberti inquietaret; vel quod idem est, ut renunciaret bonorum possessioni liberti. Hac conventione patronus a bonorum possessione repellitur. Nam et hujusmodi conventione repelleretur pater a bonorum possessione contra tabulas filii emancipati, si quid ab emancipato accepisset, ea conditione ne ejus indicia inquietaret. L. 1. §. *si parens, D. si a par. quis manumissus sit.* Multo magis igitur patronus saltem eodem modo. Nam pater admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas filii, exemplo patroni. *d. L.* 1. *in princ. D. si a paren. quis manumissus fuerit.*

AD TITU-



AD TITULUM XIV.

UNDE LIBERI.

Ad L. Si avus 1.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Sarpodoni.*

Si avus tuus relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem Unde liberi acceperint: pro rata portione heredes eos extitisse, palam est. Dat. IV. Non. Maximo II. & Aquilino Coss.

L Ex testamento 2.

Iidem *AA. et CC. Zozimo.*

Ex testamento vel ab intestato existente filio vel nepote suo herede, nemo potest ab intestato heres existere. Dat. III. Id. Mart. ipsis AA. & Coss.

SUMMARIA

1. *Bonorum possessio* Unde liberi *prodita est caussa et favore emancipatorum.*
2. *Suos etiam nihilominus et emancipatos per hanc bonorum possessionem vocari ad successionem patris.*
3. *Proximæ definitioni non refragari.* L. *ex testamento* h. tit. *et quare.*
4. *Constitutione Justiniani emancipatis non minus quam suis deferri hereditatem patris jure civili, et quid inde consequens.*
5. *Quare hæc bonorum possessio vocetur* Unde liberi, *et an eadem deductio appellationis hujus, quæ nominis* interdictorum, *an diversa.*

PAtre intestato mortuo, vocantur ad successionem primo loco defuncti liberi, sed hi qui in potestate morientis fuerunt: qui sui heredes vocantur, soli jure civili here-
1 des sunt. Emancipati † jure civili non agnoscebantur; sed prætor jus civile emendans omnes vocat pariter ad successionem, proposita iis bonorum possessione quæ appellatur, Unde liberi §. *emancipati, in Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* Proposita est autem hæc bonorum possessio potissimum emancipatorum caussa, ut dixi: qui aliter non admittebantur ad successionem, ut proinde iis fuerit necessaria; sed nihilominus proposita est edicto etiam suis heredibus. §. *sunt au-*
2 *tem, in Inst. de bon. poss.* Interim aliter † etiam sui et emancipati ad successionem patris vocantur hac bonorum possessione admis-
3 sa. Non obstat L. 2. *hoc tit.* ubi † scriptum est, suo herede existente non posse ab intestato heredem existere. Nam hæc verba secundum propriam significationem accepta vera sunt, neque superiori sententiæ repugnant. Nam emancipati etiamsi ab intestato bonorum possessionem Unde liberi agnoscunt; tamen verum est, eos heredes non fieri: quia prætor heredes non facit, sed bonorum possessores §. *quos autem, in* Instit. *de bonorum possessione.* Verum est et illud etiamsi emancipati jure civili heredes fierent; non tamen proprie heredes existunt: nam soli *sui* dicuntur existere heredes, quasi dicas exoriri repente et apparere sine ulla aditione, *L. in suis, D. de suis et legit.* §. *sui, in* Instit. *de hered, quæ ab intest.* Sed etsi secundum subtilitatem verborum et juris civilis emancipati heredes fieri aut existere non possunt, ubi alius frater eorum, et is suus heres exi-

stit

stit; non eo minus tamen emancipatus ab intestato ad successionem patris vocatur, bonorum possessione, Unde liberi, agnita: in qua dividendæ hereditatis inter liberos eadem ratio est, quæ jure civili, nempe ut inter filios ex æquis partibus hereditas dividatur L.
4 1. *hoc tit.* Hodie etiam † emancipatis hereditas patris defertur constitutionibus Justiniani ac proinde jure civili *Novel. de hered. ab intest. venient.* §. 1. Quæ res facit ut non magis quam suis heredibus, hodie emancipatis necessaria sit bonorum possessio. Veruntamen sciendum est etiam nunc post constitutionem illam Justiniani interdum bonorum possessionem hanc Unde liberi, necessariam esse ad acquirendam parentis hereditatem non tantum emancipatis, verum etiam suis heredibus, quod fit in specie L. *ult. hoc tit.* Ad quam speciem prius quam veniamus, quæ-
5 rendum est cur hæc † bonorum possessio vocetur, Unde liberi, et similiter cur cæteræ eadem forma, ut unde legitimi, unde agnati, unde cognati, unde vir et uxor. Convenit inter eruditos Interdictorum nomina ab initiis Interdictorum sumpta esse, ut cum nominamus interdictum, Uti possidetis, intelligimus id interdictum cujus initium fuit, *Uti possidetis ea ædes* etc. cum nominamus interdictum Unde vi, intelligimus interdictum. *Unde vi tu illum dejecisti;* cum nominamus interdictum, quorum bonorum, intelligimus interdictum cujus initium fuit, *Quorum bonorum illi possessio ex edicto meo data est* L. 1. *D.* quorum bonorum *L.* 1. *D. uti possidetis L.* 1. D. *unde vi.* Eademque ratio est cæterorum edictorum. Nunc igitur bonorum possessionem Unde liberi, et cæteras similes ita ex initiis Interdictorum quibus propositæ sunt dictas esse intelligimus? Respondeo minime. Nam sub conditione propositæ sunt. Si pater intestatus decessisset: ut deinde prætor polliceretur se suis heredibus, itemque iis qui sui essent, si in potestate mansissent, bonorum possessionem daturum, neque adjecit, Unde liberi. Dicta est bonorum possessio, Unde liberi, verbis naturaliter significantibus, pro, ex qua parte liberi, subauditur enim, vocantur, intelligiturque hæc oratio plena. Bonorum possessio competens ex ea parte edicti, ex qua parte liberi vocantur, vel ex qua parte liberis defertur, et ideo plenius has orationes alicubi expressas legimus, vim videlicet horum verborum exprimentes *L.* 2. *in fine, D. si tab. test. nullæ ex tab.* L. 1. §. *sed videndum*, D. *de success. edic.* eademque cæterarum appellationum ratio est.

Ad L.



Ad L. Qui se patris ultimam.

Imp. *Constantin. A. ad Leontium* Comitem *R. P. Orientis.*

Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem: mortui avi paterni suscipere facultates non potest, maxime emancipatus: nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit. Datum VIII. Idus April. Limenio & Catulino Coss.

SUMMARIA.

1. *Summa legis et facti species.*
2. *Non potest filius omissa sui patris hereditate avi antea vita functi hereditatem consequi, si quo modo potest nisi per bon. possessionem* unde liberi *et n.* 4. *et* 7.
3. *An nepos possit amissa patris hereditate avi antea vita functi hereditatem obtinere; et quibus in casibus id facere nequeat.*
4. *Quando nepos possit patris omissa hereditate, avi hereditatem capere, et quo jure id possit.*
5. *Quare nepos nunquam id possit jure civili, sive emancipatus, sive in potestate avi, si pater ejus fuit suus heres avo.*
6. *Quid si nepos, emancipato patre, fuit in avi potestate, poteritne utroque jure civili et prætorio repudiata patris, hereditatem avi obtinere?*
7. *Quæ sit præcipua et singularis facti species in qua Lex locum habet.*
8. *Si filius et nepos ambo sint emancipati potest tum nepos avi hereditatem obtinere ex Constitut. Justiniani Novella* de hered. ab int. venien. §. 1.
9. *Si vero filius fuerit suus heres avo, nepoti obstabit etiam post.* d. Novell. *quominus ad avi hereditatem solam admittatur jure civili.*
10. *Tria desideravi ut nepos in specie h.* L. *proposita avi solam hereditatem suscipere non possit jure civili.*
11. I. *Ut nepos patris se neget heredem.*
12. II. *Ut avus intestatus decesserit emendatio lectionis superior. legis* ibid.
13. III. *Ut filius decesserit post avum.*
14. *Quibus competat bonorum possessio* unde liberi.

1 QUI filium † habebat et ex filio nepotem, intestatus decessit, deinde et filius ejus etiam intestatus; utroque mortuo, defertur utriusque hereditas nepoti, et avi et patris sui ejusdemque filii avi. Is omissa patris hereditate quam damnosam putabat, vult amplecti hereditatem avi: quæsitum est an
2 possit. Hic constituitur non † posse, nisi per bonorum possessionem, unde liberi, hoc beneficium consequatur. Ex quo colligimus saltem in hac specie necessariam esse bonorum possessionem nepoti ad avi hereditatem obtinendam. Sed animadvertendum est non simpliciter, et absolute dici in proposito nepotem posse omissa patris hereditate obtinere avi hereditatem per bonorum possessionem; sed sub conditione tantum: ut scilicet, si nepos hic omissa patris hereditate potest obtinere avi hereditatem; tamen sciamus eum non posse id facere jure civili, sed tantum bonorum possessione, unde liberi, petita: unde prior quæstio est, an nepos id possit jure aliquo facere. Itaque ad explicationem hujus loci duæ introducuntur hic quæstiones.
Prior est; an nepos † omissa patris sui he- 3
reditate possit avi ante defuncti hereditatem suscipere; Posterior est, si potest suscipere, quo jure possit. De priore sic habendum est. Si filius avo heres extitit, nepos ex eo non potest dividere hereditates, ut patris hereditatem omittat, avi hereditatem habeat. L. *sed si plures*, §. *filio*, D. *de vulg. et pup. substit.* Ratio duplex est; quoniam filio herede existente avo, eidemque patri suo, cœpit una esse hereditas ut dicitur in *d.* L. *sed si plures*, §. *filio.* Jus autem vetat ejusdem hereditatis partem habere, partem repudiare, L. *quidam, infra, de jure delib.* L. 2. *D. de acquiri. hered.* Deinde cum filius avo heres extitit, desiit esse avi hereditas et cœpit una

una hereditas esse filii. Proinde nepos hereditatem patris omittendo, etiam avi omittit hereditatem quæ jam avi non erat, sed patris. Fit autem filius heres avo, si fuit suus heres, neque postea se abstinuit. Nam sui heredes ipso jure heredes existunt §. *sui, in Inst. de hered. quæ ab intest.* et si se non abstineant, hereditatem etiam ignorantes et furiosi ad suos heredes transmittunt L 3. *infra de jure delibe.* Quod si filius fuit emancipatus, ita avo heres existit, si bonorum possessionem avi agnovit, quam agnitam postea repudiare non potest L. 4. *infra de repud. heredit.* His inquam casibus mortuo avo, et post avum mortuo filio nepos hereditates avi et patris sui separare non potest, ut avi hereditatem habeat, patris repudiet, ob eas caussas quas supra exposuimus: neque solum id jure civili facere non potest, sed nec jure prætorio: quoniam nec jure prætorio unam hereditatem dividere licet, ut partem habeamus, partem repudiemus. Non obstat quod in hac lege dicitur nepotem non posse avi hereditatem suscipere, nisi per bonorum possessionem. Nam ut initio monui, his verbis non significatur semper nepotem posse hereditatem avi separatam suscipere per bonorum possessionem; sed significatur hoc solum, si quando nepos avi hereditatem separatim habere potest, non posse eum nisi per bonorum possessionem. Ita semper quærendum relinquitur an separatim avi hereditatem habere potuerit, quod non posse dicimus, ubi filius avo heres factus est.

4 At contra si † filius suus heres se abstinuit avi hereditate, aut emancipatus avi hereditatem repudiavit, vel prius quam adiret decessit: hic contraria de caussa evenit, ut duæ sint hereditates separatæ, una avi, altera patris, ac proinde nihil vetat quominus unam ex his utram libet nepos agnoscat, alteram repudiet aut se abstineat. Hic ergo posterior quæstio locum habet. Si nepos volet omissa patris hereditate amplecti avi hereditatem, quo jure id possit facere: de quo hac lege constitutum est in hanc sententiam: ut nepos omissa patris hereditate non possit avi hereditatem habere jure civili, sed tantum per bonorum possessionem, intellige *unde liberi*, Quæ liberis datur intestato patre defuncto de qua specie hic agitur. Adjicitur

5 amplius in hac lege, non † tantum nepotem non posse obtinere in proposito avi hereditatem jure civili, si sit emancipatus ab avo, sed etiam si in potestate avi manserit, quod indicatur illis verbis, *maxime emancipatus.* Id enim hæc verba exprimunt non tantum si sit emancipatus, sed etiam si non sit, maxime tamen si sit emancipatus. Hac sententia nihil est verius, quod ita esse doceamus.

Ergo aut hic nepos de quo quæritur est emancipatus ab avo, aut in potestate morientis avi fuit. Si emancipatus est, ipsa conditio ejus ipsum excludit, quia emancipati jure civili ad successionem patris intestati non vocantur, sed tantum a prætore bonorum possessione *unde liberi*, proposita §. *emancipati, Inst. de hered. quæ ab intest. deferuntur.* Quod si hic nepos in potestate avi morientis fuerit: videndum est utrum pater ejus qui eum præcessit, idemque filius avi in potestate avi morientis fuerit, ac proinde avo suus heres, an vero fuerit emancipatus. Si fuit suus heres, nunquam nepos ex eo jure civili avi hereditatem obtinere potest. Nam si filius se non abstinuit: solius filii hereditas est, non avi ut supra diximus: si se abstinuit, tamen nepoti jure civili non defertur avi hereditas, propter regulam juris quæ dictat, in suis heredibus successioni locum non esse L. I. §. *sciendum*, D. *de suis et legit.* Cujus regulæ hic est sensus. In liberis qui in potestate morientis patris fuerunt, deficiente priore gradu posterior in prioris locum non succedit, ut eodem jure ad hereditatem defuncti vocentur. Exempli gratia, est defuncti avi filius, est item ex filio nepos, ambo in potestate morientis avi; filius statim heres extitit avo ipso jure: et quanvis hereditate se abstineat, tamen nepoti avi eadem hereditas non defertur, idest nepos in patris sui locum non succedit, ut quemadmodum pater ejus succedere avo poterat, ita et nepos avo possit succedere. Hujus regulæ duas rationes veteres habuerunt. Una est, quod defuncto parente intestato hereditas ejus statim defertur suis heredibus et solis suis §. I. *in Inst. de. hered. quæ ab intest.* Nepos autem non est suus heres avo, ubi pater moriente avo eum præcessisset §. *ita demum, in* Inst. *de hered. quæ ab intest. defer.* Nec ad rem pertinet quod filius postea moritur, atque ita heres esse desinit. Nam an nepos sit suus, non spectatur postea, sed ab initio, ubi constat avum intestatum decessisse, §. *cum igitur, in Inst. eod. tit.* Efficitur igitur in hac specie nepotem avo suo heredem esse non posse. Ex quo consequens est, huic non deferri jure civili avi hereditatem, quæ defertur tantum suis heredibus. Altera ratio et quidem multo certior est hæc, quod filius si fuit suus heres, avo statim ipso jure heres extitit, *d.* § *sui, in Inst. de her. quæ ab intest. def.* ex quo efficitur jure

jure civili eandem hereditatem ad nepotes pertinere non posse, quoniam sic est regula juris, uni duos heredes in solidum esse non posse eodem jure *L. quod contra*, *§. ult.* D. *de reg. jur.* Nec multum proderit nepoti, si filius, qui suus heres avo extitit, postea se abstineat. Etsi enim abstentione hoc consequitur, ut nec videatur heres fuisse L. *pro her.* §. *ult.* D. *de acq. her.* tamen hoc consequitur jure prætorio, non jure civili. Cæterum jure civili hæc regula est certi juris, eum non desinere esse heredem, qui semel heres extitit. L. *ait prætor alius, et si sine*, §. *sed qui Papinian. in fin.* D. *de minor. L. ei qui solvendo postrema*, ab initio, D. *de her instit.* Proinde nepos quocunque jure admittatur postea ad hereditatem avi, qua pater ejus idemque filius avi se abstinuit: tamen jure civili eam obtinere non potest.

Sed an nepos qui tanquam filius jure civili obtinere avi hereditatem non potest, potest saltem tanquam agnatus avo succedere. Nam agnatum avo fuisse constat cum per patrem ei conjungeretur? Dicendum est, ne hoc quidem titulo nepotem tanquam agnatum posse avi hereditatem habere; propterea quod jure vetere etiam in agnatis successio locum non habuit §. *placebat*, *in Instit. de leg. ag. suces.* Nec moveor quod in eodem §. scribit Justinian. se in agnatis admisisse successionem, quemadmodum et inter cognatos admittitur jure prætorio. Nam Justinianus illic loquitur de agnatis, qui liberi defuncti non sunt, ut series Titulorum declarat. Nam de liberis egerat sub Titulo *de hered. quæ ab intest. defer.* De reliquis agnatis et cognatis defuncti sequentibus titulis tractat. Et merito non eadem hic ratio est liberorum, quæ agnatorum. Nam priore agnatorum gradu deficiente non est mirum si sequens gradus in priorum locum succedit, quoniam priores nunquam defuncto heredes extiterunt: non enim erant defuncto sui heredes, quia non erant in defuncti potestate: proinde erant extranei qui vel repudiando, vel moriendo priusquam adeant hereditatem, in ea caussa sunt, ut nunquam heredes fuerint defuncto, quo fit ut sequentibus gradibus obstare non possint: contraria est liberorum et suorum heredum ratio. Nam filius suus heres statim ipso jure avo heres fit, sive velit sive nolit, et heres manet jure civili, quanvis se abstineat: proinde et jure civili obstat semper sequentibus, ut ne possit sequentibus successio dari in hereditate avi, sive nepotes tanquam liberi veniant sive tanquam agnati. Manebit igitur etiam tunc, cum nepos fuit in potestate avi, tamen non posse eum separatam avi hereditatem suscipere, si pater qui eum præcessit, fuit suus heres avo, quantumvis ille postea se abstinuerit. Quod si filius † qui nepotem præcedit, fuit emancipatus, citra ullam dubitationem dicendum 6
est, nepotem avi hereditatem obtinere posse jure civili, ac non tantum per bonorum possessionem. Nam ubi filius non est in potestate morientis avi, nepos ex eo si in potestate morientis avi fuit, ut hic fuisse nunc proponimus, is solus suus heres est avo §. *ita demum*, in Instit. *de hered. quæ ab intest. defer.* Proinde soli ei defertur statim avi hereditas jure civili §. 1. *in Inst. eod. tit.* Et quanvis jure prætorio filio avi eidemque patri nepotis deferatur bonorum possessio. Unde liberi, tamen ex parte defertur tantum, et ipse conjungitur cum nepote filio suo L. 1. *in princ.* D. *de conjung. cum emanc. lib. ejus.* Quod si pater bonorum possessionem repudiaverit, ejus portio filio ejus acquiretur, qui ex altera parte heres extitit; idque jure civili, nempe jure accrescendi. L. *si ex plurib.* D. *de suis et* L. *her.* L. *qui ex duab.* §. *finali* D. *de acq. her.* Ita fit ut in proposito nepos qui suus heres avo fuit, avi hereditatem totam jure civili obtineat; quod si postea pater ejus decesserit, erit in potestate nepotis hereditatem patris repudiare; si non fuit in potestate patris, aut se hereditate patris abstinere, si fuit patri suus heres; ita eveniet ut in hac specie nepos, omissa patris hereditate obtineat avi facultates.

Non est ergo verum, dixerit aliquis, quod hic generaliter constituitur. Respondeo, imo verissimum; neque superior species huic constitutioni adversatur. Nam in hac lege † agi- 7
tur de eo nepote, qui vivo patre suo heres avo non extitit, sed defuncto demum patre vult consequi hereditatem: agitur enim de eo qui vult suscipere avi facultates. Is suscipere velle dicitur, qui nunc primum vult acquirere, et ante facultates avi non habuit. At in superiore specie, is nepos, de quo diximus, etiam vivo patre cæpit habere avi facultates, quas si mortuo patre adhuc habere vult omissa patris hereditate, dicitur velle retinere avi facultates, non suscipere. Ex quo apparet huic constitutioni tunc locum esse, cum filius et nepos ambo fuerint emancipati, aut cum filius fuit suus heres avo, sive nepos fuerit emancipatus, sive in potestate avi. Denique ut in universum dicatur, huic constitutioni tunc solum locus est, cum filius idemque nepotis pater nepoti suo obstitit, id est prius vocatur ad hereditatem avi, quam ne-

nepos, ut sic mortuo patre dicatur nepos velle suscipere avi facultates. Iis vero casibus verum esse docuimus, nepotem omissa patris hereditate non posse suscipere avi facultates jure civili: sed si quo modo potest, posse tantum per bonorum possessionem. Hodie ex Novella *de hered. ab intest. venient.* §. 1.
8 Si filius † et nepos ambo sunt emancipati, repudiante filio, nepos jure civili, nempe ex ea constitutione, admitti potest ad avi hereditatem, quia ea constitutione sublata est differentia patriæ potestatis et emancipationis pariterque omnes liberi ad successionem patris vocantur tam sui quam emancipati, qua parte huic legi derogatum est. Sed si filius
9 † fuerit suus heres avo, non efficit Justinianus, quo minus is avo ipso jure heres exsisteret; neque etiam effecit quo minus idem, quanvis se abstinuerit hereditate avi, nihilominus tamen jure civili semper intelligatur esse heres. Quamobrem is semper nepoti suo obstabit jure civili, quo minus nepos ad hereditatem avi admittatur. Ex quo consequens est etiam post superiorem constitutionem Justiniani, non admitti nepotem ad successionem avi in specie proposita, nisi per bonorum possessionem id consequatur: qua parte etiam hanc constitutionem manere intelligimus, nec quicquam juvabit hunc nepotem L. *defunctis*, *infra de legit. her.* ubi scriptum est, suis heredibus existentibus, et postea se abstinentibus fratrem defuncti succedere non prohiberi. Est hoc verissimum, suis heredibus existentibus, et postea se abstinentibus sequentes gradus admitti ad successionem, de quo hic non ambigitur; sed quæritur quo jure hi admittantur, jurene civili an jure prætorio. Hoc ergo quomodo accipiendum vel interpretandum sit, ex aliis nobis locis sumendum est. Constat autem ex hac L. jure civili id fieri non posse. Constat etiam ex eo quod dicitur in suis heredibus non esse locum huic successioni. Et valde ineptum est dicere, id mutatum constitutionibus in §. *placebat, in* Inst. *de lege ag. succes.* Non enim quærimus quid Justiniano placuerit postea, sed quid sentiant Imperatores in *d.* L. *defunctis.* Fuerunt Imperatores Diocletianus et Maximianus qui multis annis Justinianum antecesserunt, scripseruntque ex illo jure, quod illorum temporibus observabatur. Id autem jus erat, et in suis heredibus et in agnatis locum non habere successionem, quod constat ex *d.* §. *placebat.*

Sed ut in specie hac lege proposita nepos non possit avi facultates suscipere jure civili,
10 tria † exiguntur hac lege; Primum ut nepos de quo quæritur † neget se patris heredem. 11
Negare se heredem patris, est dicere se non esse heredem patris, et ob id nolle, ut significabatur in L. *filius*, §. 1. *D. ad Tertull.* Hoc vero repudiare est, vel se abstinere hereditate. Nam ut voluntate nuda hereditas acquiritur, ita contraria voluntate nuda hereditas amittitur et recusatur §. *ultim.* Institut. *de heredit. quæ ab intest. defer.* L. *recusare*, D. *de acquir. hered.* Hoc autem ideo exigitur, quia si nepos amplectatur hereditatem patris, potest etiam avi hereditatem retinere jure civili, ut puta si ambo et filius et nepos fuerint in potestate avi et nepos in potestate patris. Nam hoc modo fiet ut primum filius avo heres existat. Deinde mortuo filio nepos jure civili heres existat patri, ita jure civili habebit nepos patris hereditatem; et per patris hereditatem obtinebit etiam hereditatem avi qua cœpit esse pars paternæ hereditatis. Secundo exigitur † ut avus intestatus 12
decesserit. Nam si avus testamentum fecerit, fieri potest ut eo testamento et filium et nepotem heredes instituat, filius autem repudiet avi hereditatem aut se ea hereditate abstineat atque ita decedat. Hoc casu nepos potest avi hereditatem adire ex testamento etiam si sit emancipatus: ac proinde fiet jure civili heres avo quia testamentariæ hereditates L. XII. Tabular. confirmantur. L. *lege*, D. *de verbor. signific.* Admissa autem parte hereditatis avitæ ex qua nepos institutus erat, eadem opera admittet alteram, ex qua institutus erat pater, quoniam hæc nullum heredem habet, idque fit jure accrescendi L. *si solus*, L. *qui ex duabus*, §. *ultim.* D. *de acquirenda hereditate.* et nihilominus idem nepos poterit omittere patris sui hereditatem, aut se ea abstinere, idque sine fraude juris civilis, quia pater suus non extiterat avo heres, ut sic junctæ hereditates esse cœperint, avi, et patris, unde evenit, ut nepos propter hereditatem avitam quam habet, non cogatur habere paternam quæ non fuit conjuncta avitæ.

Unde intelligamus hoc loco legendum esse, *post avum intestatum*, ut fere in omnibus vulgaribus exemplaribus legitur, non autem *post avum intestato defuncti*, ut legitu in quibusdam aliis. Nam utrum filius avi intestatus an testamento facto decesserit, ad quæstionem nihil pertinet, sed illud solum an decesserit avus secundum ea quæ dixi.

Tertium exigitur † ut filius decesserit post 13
avum, propterea quod si vivo adhuc avo filius decesserit, mortuo avo, solus nepos in potestate avi retentus, erit suus heres avo,

quo-

quoniam eum pater non præcedit juxta definitionem §. *ita demum*, *in* Inst. *de hered. quæ ab intest. defer.* ac proinde ut suus jure ipso civili sine ulla opera sua heres existit. §. 1. *in Inst. eod.* Nec ob id prohibebitur repudiare hereditatem patris jam ante defuncti, aut ea hereditate se abstinere, quia non potuit cum filii hereditate jungi hereditas avi, cum filius ante avum decesserit.

14 Illud prætermittendum non est, quod in universum ad hanc † speciem bonorum possessionis, Unde liberi, pertinet; non omnibus liberis hanc bonorum possessionem competere ab intestato ut judicatur in *L. ultim. infr. de suis*, *et* L. *hered.* Ideo quærendum est quibus liberis competat: quod recte Accursius explicat ad *d.* L. *ult.* nempe competit solum iis, qui laborant de hereditate patris, aut aliorum ascendentium per patrem, in quorum morientium potestate liberi fuerint, aut futuri essent, si in potestate mansissent, idque colligitur ex L. 1. §. *recte*, *et* §. *liberos*, D. *si tab. testamento nullæ ex tab.* ubi traditur bonorum possessionem, unde liberi, dari iis liberis, quibus etiam datur bonorum possessio contra tabulas: quibus autem detur, diximus supra *de bonor. poss. cont. tab.*



AD TITULUM XV.

UNDE LEGITIMI, ET UNDE COGNATI.

SUMMARIA.

1. *Successionum ordo quis de jure prætorio.*
2. *Legitimi heredes qui, et quotuplex eorum ordo.*
3. *Qui legitimi ex ascendentibus et quo ordine vocentur.*
4. *Qui ex collateralibus; et qui horum agnati aut cognati, et utri in successione præferantur.*
5. *Cognatos solum jure prætorio fuisse ad successionem vocatos per bon. possessionem.*
6. *Constitutione Justiniani Novella* de hered. ab. int. vienien. *Cognatos exæquatos esse agnatis in successione legitima.*
7. *Utrosque rursus ad legitimam successionem proximitate gradus vocari.*
8. *De ordine successionum præstituto in* d. Nov. *a Justiniano obiter.*

1 EO de cujus successione agitur † inte-
stato defuncto, post liberos defuncti
secundo ordine vocantur ad bonorum posses-
sionem legitimi heredes, tertio cognati, L.
1. D. *si tab. test. nullæ ext.* L. 1. *D. quis*
ordo in bon. poss. ser. Hi sunt ordines duo
2 de quibus hæc inscriptio est. Legitimi † he-
redes sunt qui ad hereditatem defuncti vo-
cantur lege, aut S. C. aut alia parte juris
civilis, ut constitutionibus L. 2. §. *ult. et*
L. 3. D. *eod.* In hoc numero fuerunt qui-
dam ex descendentibus, quidam ex ascenden-
tibus, nonnulli ex latere. Ex descendentibus
filii matris, qui ad hereditatem matris vocan-
tur Senatusconsulto Orphitiano *tit. de Sena-*
3 *tusconsulto Orphitiano, in Inst.* Ex † ascen-
dentibus primum pater filio emancipato. Is
pater ad legitimam filii successionem vocatur
quasi contracta fiducia filium emanciparit, ut
scriptum est in §. *ult. in Instit. de lege ag.*
succes. Secundo loco mater ex Senatuscon-
sulto Tertulliano. *Tit. de Senatusconsulto Ter-*
4 *tull. in Instit.* Si nemo horum esset, † vo-
cabantur ex latere ad hereditatem agnati, id-
que lege XII. Tabular. unde legitima eorum
successio dicitur Titulo *de legitima agnato-*
rum successione, *in Instit.* Agnati qui sint
et qui cognati, est in L. *Jurisconsultus*, §.
1. *D. de grad.* Post hos vocantur tertio or-
dine ad bonorum possessionem cognati: un-
de intelligimus quamdiu defuncto agnati fue-
runt, hos præferri cognatis et in bonorum
possessione agnoscenda. Itaque si proponas
defuncto patruum esse et item avunculum,
solus patruus uti lege vocatur ad heredita-
tem, ita jure prætorio solus vocabatur ad
bonorum possessionem Unde legitimi, omis-
so avunculo. Plus dicimus, etsi defuncto fra-
tres patrueles essent, id est filii ex aliis pa-
truis defunctis nati, hi prius admittebantur
ad bonorum possessionem quam avunculus,
ex eadem prærogativa legitimorum et cogna-
torum. Ex nominum istorum definitione in-
telligimus † cognatos legitimos heredes non 5
fuisse, ut qui distinguantur a legitimis, quod
declaratur in *tit. de cog. success.* Ex quo con-
sequens est illud quod dicitur in L. 2. *et* L.
ult. hoc Tit. cognatos ad successionem de-
functi solum jure prætorio admitti potuisse
per bonorum possessionem. Hæc commutavit
† constitutio Justiniani Novel. *de hered. ab* 6
intest. ven. Hæc primum cognatos vocat ad
successionem defuncti, itidem ut agnatos: un-
de intelligimus cognatos legitimos factos es-
se, eoque non magis iis necessariam esse bo-
norum possesssionem quam agnatis, proinde
sublatum esse jus quod est in *d.* L. 2. *et ul-*
tima, hoc titulo. Præterea Justinianus vocavit
† cognatos et agnatos secundum prærogati- 7
vam gradus, id est, ut quisque defuncto gra-
du proximus erit, sublata differentia agnatio-
nis et cognationis. Proinde si defuncto sint
patruus et avunculus: ambo pariter ad suc-
cessionem defuncti vocantur. Si defuncto sint
fratres patrueles, avunculus quanvis cogna-
tus patruelibus præfertur. Ita ex duobus or-
dinibus legitimorum et cognatorum unus or-
do factus est a Justiniano, ut sit unus legi-
timorum, in quo agnati cognatis non præfe-
runtur. Quod ad descendentes et ascenden-
tes attinet, certum hic quoque † ordinem 8
successionis præstituit, ut liberi defuncti om-
nibus aliis præferantur, post liberos admit-
tantur parentes, sine distinctione sexus, ser-
vata tamen gradus prærogativa. Si defuncto
neque liberi sint neque parentes tum admit-
tantur fratres, et una cum fratribus alterius
fratris defuncti liberi. Hæc ex ipsa constitu-
tione petenda sunt dicta Novel. §. 1. *et qua-*
tuor seqq. de hered. ab intest. venientibus.

AD TITU-

AD TITULUM XVI.

DE SUCCESSORIO EDICTO.

SUMMARIA.

1. *Successorium edictum quo sensu hic accipiatur, et cur ita dictum, et quomodo definiatur.*
2. *Constitutum illud a prætore cognatorum inferiorum caussa, et quare.*
3. *Non vero creditorum caussa comparatum, nisi per consequentiam.*
4. *Justinianus successorium edictum admisit et inter agnatos.*

SUccessorium edictum a successione di-
1 ci apparet, sed quo † sensu quæri potest. Nam successio duo significat, ut plurimum hereditatem, ut L. 2. *infr. hoc tit.* et passim; interdum significat successionem gradus, id est non successionem in bona defuncti, sed eam successionem, qua priore gradu cognatorum deficiente, sequens gradus in prioris deficientis locum succedit, et successorium edictum priore significatione non dici constat. Non enim est id quo aliqui ad successionem defuncti vocantur: alioqui omnes partes edicti prætorii, quibus prætor bonorum possessionem defert, primum liberis, deinde legitimis, tertio cognatis, quarto loco viro et uxori, hæ inquam omnes partes dicerentur edicta successoria, quod non ita est. Nam post has omnes partes constat propositum fuisse separatim edictum, quod est successorium appellatum L. 1. *D. de successorio edicto.* Relinquitur igitur ut ex posteriore significatione appellatum intelligamus, et ita est. Dicitur hoc edictum successorium, quia inferioribus gradibus cognatorum dat successionem, id est, jus in priorum gradum succedendi, si illi deficiant *d.* L. 1. *in princip. D. eodem.* Recte igitur definitur edictum successorium hoc modo. Quod pluribus gradibus cognatorum defuncti constitutis, ita proximo gradui defert bonorum possessionem, ut si is gradus deficiat, vocentur sequentes gradus, ut sic sequens gradus in prioris deficientis locum succedat, quæ definitio indicatur in
2 *L. 1. hic.* Hoc edictum præcipue † cognatorum inferiorum caussa constitutum est a prætore, etsi ex parte comparatum est in eo aliquid creditorum caussa. Cognatorum inferiorum caussa constitutum est in eo, quod prætor iis dedit successionem eam de qua diximus, et quæ nominatur in *d. L. in princ. D. eod.* Hac in re necessarium fuit edictum inferioribus gradibus, estque propositum aperte emendandi juris civilis gratia, quoniam jure civili nulla ejusmodi successio graduum agnoscebatur. Nam cum plures sunt gradus cognatorum defuncto, sic jure civili primis deferebatur hereditas defuncti, ut in horum persona consisteret jus percipiendæ hereditatis. Nam et si ii repudiassent hereditatem, aut non adiissent morte præventi: tamen sequentibus gradibus non deferebatur hereditas, sed vacabat, eoque redibat ad fiscum, ut cætera bona vacantia, ut declaratur in *Inst. in §. placebat, de legit. ag. succes.* Ex hoc jure illa nata sunt. Primum, quod dicebatur, in suis heredibus locum non habere successionem, *L. 1. §. secundum*, D. *de suis et legit.* quo dicto significabatur, si defuncto sint filii et ex filio nepotes, deficiente filio, tamen nepotes in filii locum non succedere, ut ad hereditatem avi jure civili admittantur, de quo diximus ad *L. qui se patris, ultim. supra, unde liberi.* Item et illud dictum est, in agnatis successionem non esse, quo dicto idem significabatur, nempe primo gradu cognatorum defuncti deficiente, sequentem gradum in prioris locum non succedere, neque ad hereditatem defuncti vocari. Hoc ergo jus emendavit prætor hoc edicto. Et sic prioribus gradibus bonorum possessionem detulit, ut etiam iis deficientibus successionem daret sequentibus quibusque gradibus idest sequentes ad eandem bonorum possessionem defuncti admitteret, quasi nemo priorum fuisset *L. 1. §. quibus*, *D. eod.* Ex equo evidentissime apparet hoc edictum 3
† non creditorum caussa comparatum esse, ut vulgo putant, sed cognatorum caussa, dum prætor inferioribus successionem hanc dedit, ex qua et edictum nomen habet. Quid signi-

gnificat igitur quod scribitur in L. 1. D. *eod.* hoc edictum propositum esse ex parte, ne creditoribus mora longior fieret, et ut haberent creditores, semper quem convenire possent? Respondeo: hoc ideo dicitur, quia ex parte et per consequentiam tantum hoc edicto creditoribus consultum est. Consulitur autem in eo quod prætor ita primis gradibus bonorum possessionem detulit, ut iis præstitueret certum tempus et breve ad petendam bonorum possessionem, et ita sequentibus gradibus locus statim fieret, ne mora creditoribus afferretur, si successio singulorum graduum expectaretur, post viginti aut triginta annos, intra quos jure civili hereditatem adire possunt. Hodie Justinianus † etiam jure civili hanc successionem inter agnatos admisit §. *placebat, de legit. agnat. success.* Quæ constitutio hoc efficit, ut primus gradus, cui defertur bonorum possessio, possit hereditatem adire, etiam intra triginta annos, cum bonorum possessionem non possit petere, nisi intra constitutum tempus unius anni, aut centum dierum. 4

AD TITU-



AD TITULUM XVII.

DE CARBONIANO EDICTO.

L. Si tibi. 1.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Floræ.*

Si tibi ac filio tuo ab his contra quos supplicas, status movetur quæstio: perspicis præmature rerum quas velut de patris successione filius tuus vindicat, restitutionem postulari: cum si in pupillari permaneat ætate, secundum formam edicti Carboniani data bonorum possessione satisdatione impleta, tunc demum in possessionem eum constitui conveniat: vel hac non ablata, portionem ab omnibus, quam vindicat, possideri: servitutis vero quæstionem in tempus pubertatis differi. Dat. XII. Kal. Novemb. Sirmii CC. Coss.

L. Carbonianum Ult.

Impp. *Theod. Arcad. et Honor. AAA. ad Rufinum* præf. præt.

Carbonianum edictum, sub personis legitimis ex indubitato matrimonio custodito partu, & probata legitima successione defertur: scilicet ut in possessione novus heres constitutus usque ad pubertatis annos sine inquietudine rebus utatur interdum alienis. Datum III. Kal. Octob. Theodosio A. III. & Habundantio Coss.

SUMMARIA.

1. *Petenti bonorum paternorum possessionem si fiat controversia status, ea non datur donec se unum ex liberis esse probet.*
2. *Si tamen ille, cui status fit controversia, sit impubes, datur illi bon. possessio ex h. edicto, et judicium status in tempus pubertatis differtur.*
3. *Carbonianum edictum impuberis caussa comparatum, ita tamen ut nullum iis qui faciunt status controversiam damnum proveniat; et quomodo et seqq.*
4. *Impubes in possessionem bonor. solus mittitur si satisdet.*
5. *Immo et bonorum administrationem consequitur; quid ea administratione contineatur.*
6. *Quid ea satisdatione cavere debeat impubes.*
7. *Si non satisdet impubes, in possessionem bonorum mittitur non solus, sed cum illo quoque ejus adversarius.*
8. *Interim rerum administratio committitur adversario si satisdat, ita tamen ut res diminuere non possit, et si vescendi caussa.*
9. *Impuberi tamen etiam non satisdanti sese alere, permittitur ex bonis hereditariis; et quam hoc non sit iniquum.*
10. *Impubes etsi in possessionem missus, neque pro domino est, neque pro herede, et quid inde consequens.*
11. *Definitionem hanc prima* h. tit. *Lege diserte confirmari.*

12. *Rerum distributio atque ordo.*
13. *Bonorum possessionem ex Carboniano edicto dari dumtaxat impuberi qui status controversiam patiatur, et qui laboret de successione intestati patris, aut sit ab illo præteritus testamento.*
14. *Duas insuper caussas præter superiora concurrere oportere ut fit huic edicto locus.*
15. I. *Ut aliqua præsumptio pro impubere habeatur, et quæ sit ejusmodi et unde ducatur.*
16. II. *Ut impuberi expediat status judicium differre.*
17. *Quid differat inter bonorum possessionem* unde liberi, *aut* contra tabulas *et possessionem Carbonianam.*
18. *An hæc eadem concurrat cum bonorum possessione* contra tabulas *aut* unde liberi.
19. *Si de status controversia agatur cum matre, non est talis cognitio differenda.*
20. *Si matrem ancillam esse fuerit pronuntiatum, non est impuberi danda hæc bonor. possessio.*
21. *Neque tamen impuberi potestatem agendi de jure suo adimi.*

SI quis ex iis qui se ex liberis defuncti dicunt, bonorum paternorum possessionem petat, aut ex testamento, aut contra tabulas, aut ab intestato unde liberi, et non fit ei controversia, an sit inter liberos nec ne: omni petenti bonorum possessio datur tam puberi quam impuberi, ut est jus de ordinariis bonorum possessionibus, de quo dixi supra ad L. *ult. qui admitti ad bonorum*
1 *possessionem possint.* Quod si † petenti controversia fiat, an sit ex liberis, aut ei bonorum possessio non datur, aut data nihil prodest. Si is qui se ex liberis dicit, vindicans aut petens res hereditarias non probet se esse ex liberis, aut si adversarii probent eum ex liberis non esse *L.* 1. *infra, quorum bonor.* Hoc ita est si is qui petit, sit pubes.
2 Quod si impubes † erit qui se dicit esse ex liberis defuncti, in eo hoc jus servatur ex Carboniano edicto. Datur ei bonorum possessio ex hoc edicto, sive sit ex liberis sive non sit, sed datur caussa cognita: judicium autem status in tempus pubertatis differtur. L. 1. *in princ.* D. *eod.* id fit ut dixi Carboniano edicto de quo hic agitur, quod ita appellatum est a prætore Carbone cujus edictum hoc fuit, ut publiciana dicta est a Publicio prætore, ut est in §. *namque, in Inst.*
3 *de act.* Hoc jus † impuberum caussa constitutum est, sic tamen ne ea res adversariis noceat, qui eum negant esse ex liberis et qui alioqui forte veri sunt heredes. Impuberi ideo hic consulitur, judicium in tempus pubertatis differendo, quia metus esse potest, ne dum impubes non intelligit quid agatur, et obnoxius est omnium injuriis et calumniis, minus idonee per eam ætatem defendatur L. 1. §. *ult. D. de Carb. edic.* Interim adversariis, qui controversiam status faciunt nihil incommodatur, quia post pubertatem de veritate quæretur, ut iis servetur bonorum possessio quorum est. Interim nihil tribuitur impuberi, quod ipsis noceat, usque ad pubertatem, ut intelligemus ex iis quæ impuberi ex hoc edicto tribuuntur. Sunt autem hæc. Nam aut impubes satisdat de hereditate recte restituenda aut non satisdat. Si satisdat
† primum consequitur, ut mittatur in possessionem omnium bonorum et solus. Nam tunc 4
adversarii simul cum eo mittuntur, cum non satisdat ipse L. 3. §. *ult.* L. *quod Labeo, D. eod.* Et hoc est quod in L. 1. hic dicitur, satisdatione impleta, tunc demum in possessione impuberem constitui convenire. Ubi hoc significatur, impuberem solum in possessione bonorum constitui; quod secus fit, satisdatione ab eo non oblata, ut sequitur in eadem lege. Deinde consequitur † im- 5
pubes etiam administrationem bonorum L. 5. §. *ult. D. eod.* In ea administratione hoc † 6
continetur, ut res hereditarias possit vendere, quæ tempore aut perituræ sint, aut deteriores futuræ L. 5. §. *quoties, D. eod.* Item ut debita hereditaria possit exigere, *ibidem.* Tertio loco consequitur hac bonorum possessione et satisdatione, ut possit cætera bona diminuere vescendi caussa, et studiorum gratia, si studiis det operam L. 5. §. *an autem*, L. *de bonis*, §. *penult. D. eod.* Postremo hoc illi tribuitur, ut cæteri liberi, quos vere filios esse constat, perinde ei bona conferre debeant, uti conferrent, si vere impubes esset ex liberis, secundum ea quæ de collationibus dicentur in *tit. de collat. infra*, hoc traditur in L. *penult. D. eod.*

Quæsitum est quid in hac † satisdatione 7
impubes cavere debeat: dicendum est eum promittere debere se res hereditarias bona fide, non imminutas restituturum, si post pubertatem indicabitur eum non esse ex liberis. Nam hoc solum metuitur, ne quid minuat, præterquam quod illi licet, secundum

dum ea quæ diximus. Quod colligi potest ex *d.* L. 5. §. *an autem, et* §. *fin. D. eod.* Sunt qui putent eum etiam promittere debere se usurum rebus hereditariis boni viri arbitratu hoc argumento, quia fructuarius dum rem fruendam accipit, hoc modo satisdare debeat L. 1. D. *de usufr. quemad. caveat.* quod non recte dicitur, neque enim impubes ex Carboniano edicto res hereditarias fruendas aut utendas accipit, quantumvis satisdet, ut patet ex illis quæ ipsi tribui diximus. Quod si impubes non satisdabit; tamen hoc consequitur Carboniano edicto ut nihilominus mittatur in possessionem rerum hereditariarum, sed hactenus ut adversarius quoque ejus in possessionem simul mittatur, sive satisdet sive non satisdet; L. 1. §. 1. L. 5. §. *quoties, D. eod.* Et hoc est quod dicitur in L. 1. hic non oblata satisdatione portionem quæ ab impubere vindicatur possideri ab omnibus, id est, non minus ab adversariis impuberis, quam ab ipso impubere: ut consequens sit adversarios impuberis non debere ei restituere rerum hereditariarum possessionem.

8 Quid autem interim † fiet de rerum administratione et cæteris quæ diximus? Respondeo; sic res transigitur: adversario si satisdat, committitur rerum hereditariarum administratio in qua continentur ea quæ supra dixi *L.* 5. §. *quoties*, D. *eod.* non autem ei tribuitur ut res hereditarias possit diminuere vescendi caussa, *L. de bonis*, §. *penult. et*
9 D. *eodem.* Præter possessionem, impuberi † non satisdanti hoc etiam tribuetur, ut ex bonis hereditariis alatur, sive sit ex liberis sive non sit; dummodo non possit satisdare, et quanvis fieri possit, ut non sit ex liberis, et ita ut ex bonis alienis alatur; tamen cum æquum sit in incerto, etiam alienum partum, ali, æquissima ratio redditur ab Ulpiano in L. *quinta*, §. *an autem*, *D. eodem*, idque est quod dicitur in *L. ultim. in fine hic*, impuberem usque ad pubertatis annos rebus uti interdum alienis. Nam utitur vescendi caussa non latius, idque sive satisdet sive non satisdet. Præter hæc nihil juris consequitur ex edicto Carboniano impubes.

Proinde quod ad jus hereditatis et domi-
10 nii attinet, neque † pro herede neque pro domino est et ob id interim dum impubes est, neque hereditatem petere potest, neque vindicare res hereditarias, nisi aperte probet se esse ex liberis, ut scribitur in *L. tertia*, §. *ultim.* D. *eod.*

11 Et hoc ipsum † est, de quo respondetur, in L. 1. *hic.* Defuncto patre, filii impuberis nomine vindicabatur hereditas patris, aut res hereditariæ ab iis qui eas possidebant; possessores controversiam status faciunt impuberi, negant eum esse heredem quia non sit filius ejus de cujus bonis agitur, et ideo non sit filius quia mater sit ancilla. Sic movetur status controversia et matri et filio.

Mater Flora consulit quid sit juris; rescriptum est eam præmature vindicare res hereditarias et petere restitutionem. Nam si filio bonorum possessio ex Carboniano edicto data est, is tantum in possessione rerum hereditariarum esse debet, non heres aut dominus pronunciari: et quod ad hanc possessionem attinet, hanc ipse solus consequitur, si modo satisdet, quod si non satisdet, non recte petet eam possessionem sibi restitui ab adversariis, quia impubere non satisdante simul cum impubere adversarii possident secundum ea quæ diximus, judicium autem status differtur in tempus pubertatis. Huic parti non adversatur *lex* 1. *sup. de ordine judicior.* ubi controversia status mota impuberi repræsentatur cognitio status, hoc maxime convenit cum hoc loco. Nam utrobique impubes vindicabat hereditatem, quod facere non potest nisi probetur esse ex liberis d. L. 3. §. *penult. D. eod.*

Sed videndum † quibus hæc bonorum possessio detur, tum quibus conditionibus et an 12
semper detur. Primum hoc constat, bonorum possessionem † ex Carboniano edicto dari so- 13
lum impuberi, *L.* 1. D. *eod.* Ex quo intelligitur puberibus hoc edicto non succurri L. 3. §. *qui puberi*, *D. eod.* Non cuivis impuberi ex hoc edicto defertur bonorum possessio sed ei cui fit controversia an sit inter liberos *d.* L. 1. *in princ.* ut autem non sit, duobus modis contingere potest, uno modo si dicatur mater non fuisse justa uxor defuncti, de cujus bonis agitur, vel quia fuerit ancilla, ut hic species proponitur in *L.* 1. vel quia aliter matrimonium non constiterit; altero modo si dicatur partus suppositus fuisse, *L. cum sine*, *et* L. *seq.* D. *eod.* Sed nec omni impuberi cui fit controversia status, datur bonorum possessio Carboniana; sed ei tantum cui bonorum possessio contra tabulas competere possit, si vere esset ex liberis L. 1. §. *non tantum*, D. *eod.* Quibus verbis hæc continentur, primum, non dari bonorum possessionem Carbonianam laboranti de successione matris. Quoniam adversus testamentum matris bonorum possessio contra tabulas vero filio non competeret, *L.* 4. §. *testamenta*, D. *de bonor. poss. contra tab.* Præterea etiam illud continetur in successione patris, hanc bonorum possessionem im-

impuberi dari si pater intestatus decesserit. Nam bonorum possessio unde liberi ei competit, cui et competere posset bonorum possessio contra tabulas. Inde dictum, Carbonianum edictum aptatum esse etiam ad bonorum possessionem, unde liberi L. 3. *in princ.* D. *eod.* id est, collatum esse ad eos qui ab intestato bonorum possessionem, unde liberi, petere potuerunt. Quod si pater testatus decesserit: superioribus iisdem verbis efficitur bonorum possessionem Carbonianam ita demum dari impuberi, si sit præteritus testamento patris. Quoniam solis præteritis datur bonorum possessio contra tabulas, proinde si impubes heres institutus sit a patre, non erit Carboniano locus: multo minus si erit exheredatus, quemadmodum utroque casu cessaret bonorum possessio contra tabulas. L. *cum sine, D. eod.*

14 Non semper autem † filio impuberi, etiam in quo superiora omnia concurrent, deferetur ex hoc edicto bonorum possessio, sed caussa cognita. L. I. *in princ.* D. *eod.* id est, re prius a magistratu cognita, ex qua intellexerit caussam esse cur det bonorum possessionem, omissa cognitioue caussæ status. Duæ autem sunt caussæ, quas concurrere oportet
15 ut sit huic edicto locus. Prima illa † est, ut pro impubere aliqua saltem præsumptio faciat, cur putetur esse ex liberis. Nam si evidentem eorum calumniam, esse apparebit, qui illum dicunt esse ex liberis, prætor non dat bonorum possessionem L. 3. §. *caussa D. eod.* Præsumptio autem pro impubere est, si is vivo patre natus sit et in domo ejus pro filio ejus educatus et habitus. Quod si post mortem defuncti natus erit: non aliter pro justo partu habebitur, quam si ea observata sint, quæ constituta sunt edicto prætoris de inspiciendo ventre custodiendoque partu: quæ nisi observata sint: eodem edicto edicit prætor se ei quod natum erit bonorum possessionem non daturum. Extat edictum integrum in L. I. §. *de custodiendo,* D. *de inspic. vent. et cust. par.* Hujus edicti sententiam expressit *lex ultima, hoc tit.* Cum *ait Carbonianum edictum,* id est, Carboniani edicti beneficium deferri hac conditione, si partus post mortem patris editus natus sit ex matrimonio indubitato, custoditus sub personis legitimis, id est, iis quæ superiore edicto comprehensæ sunt, et præterea hac conditione, si probata sit legitima successio. Est autem legitima, si constet impuberem esse ex numero eorum liberorum, quibus ab intestato competere posset bonorum possessio, unde liberi; ex testamento autem bonorum possessio contra Tabulas, secundum ea quæ supra diximus. Altera † caussa con- 16
currere debet ad bonorum possessionem ex hoc edicto dandam, ut expediat impuberi cognitionem status in pubertatem differri. Nam interdum impuberi expedit eam cognitionem repræsentari, quod cum fit commodo ejus serviendum est, id quale sit pluribus verbis explicatur et dilucide in *L.* 3. §. *duæ, D. eod. titu.*

Sed cum dicamus impuberi non dari bonorum possessionem, unde liberi, aut contra tabulas, ut vere heres sit, sed tantum dari possessionem Carbonianam: quæsitum
est, quid † inter utramque intersit: et res- 17
pondetur vulgo hoc interesse, quod priores bonorum possessiones ordinariæ jus tribuunt, Carboniana non tribui respondendum fuit e converso. Nam si bonorum possessori, qui ordinariam bonorum possessionem agnovit, fit controversia an sit ex liberis, nihil agitur, nisi constet eum esse ex liberis *d. L.* I. *infra, quor. bon.* At Carboniana bonorum possessione data, etiamsi non constet impuberem esse ex liberis: tamen consequitur commodum possessionis, et cætera quæ supra diximus. Quod si impuberem ex liberis esse constabit: non quærendum de Carboniano edicto, quia in hac caussa locum non habet. L. I. *D.*
eod. Quæsitum est † an hæc bonorum pos- 18
sessio concurrat cum bonorum possessione contra tabulas, vel unde liberi, id est, an idem impubes utrumque genus bonorum possessionis possit agnoscere. Vulgo negant, et ideo negant quia statuerunt bonorum possessionem ordinariam semper jus tribuere. Quod si verum esset, Carboniana sine dubio esset inutilis. Sed tantum abest, ut hæc sententia vera sit, ut contra diserte scriptum sit in L. 3. *circa finem*, D. *eod.* impuberem, qui petit Carbonianam oportere etiam ordinariam bonorum possessionem petere: *oportere*, dictum est sub conditione, nempe si impubes velit ordinariam acquirere. Nam si non agnovit intra tempora constituta, aut priusquam agnosceret decessit, non transmittit hereditatem ad suos heredes juxta ea quæ de bonorum possessione transmittenda diximus *supra ad* L. 4. *Qui admitti ad bon. poss. pos.* Non obstat L. *de bonis*, *in fin.* D. *eod.* Nam illic nihil amplius traditur quam scriptos heredes non aliter posse petere bonorum possessionem secundum tabulas defuncti patris, quam si filius impubes petierit tantum bonorum possessionem ex Carboniano. Sin autem petierit bonorum possessionem contra tabulas: negatur heredes scriptos posse petere bo-

bonorum possessionem secundum tabulas. Sed
hæc verba non prohibent quo minus impu-
bes, simul et Carbonianam petat et ordina-
19 riam. Postremo quæsitum † est, an si status
controversia movetur non tantum filio impu-
beri, sed etiam matri ejus, quæ dicitur fuis-
se ancilla ut fit in specie L. 1. *hoc tit.* et
de eo, agitur cum matre non cum filio: co-
gnitio hujus rei differenda sit in tempus pu-
bertatis filii propter ipsum impuberem, et
scriptum est in *L.* 1. §. *ult.* D. *eod.* hanc
cognitionem adversus matrem non esse dif-
ferendam, quia Carbonianum edictum impu-
beri consulit, non matri. Adjicitur amplius,
20 si pronuntiatum † sit matrem esse ancillam
et ita constiterit impuberem non esse ex li-
beris defuncti, non esse ei Carbonianam bo-
norum possessionem dandam. Hoc recte di-
citur, et convenienter superioribus, quia jam
diximus non dari hanc possessionem, ubi
aperte constat impuberem non esse ex libe-
ris. Neque tamen id eo † spectat ut aufera- 21
mus impuberi potestatem de suo jure agen-
di. Nam sententia adversus alios lata aliis
non nocet L. *sæpe*, *D. de re judicata.* Sed
ita aliis nocet ut si de eadem re agere ve-
lint, ut hic impubes de quæstione status,
justo judicio agere dabeant, id est, de jure
suo docere, quod non negatur in *d.* L. 1.
in fine, *D. eod.*

AD TITULUM XVIII.

UNDE VIR ET UXOR.

L. Emancipatus. 1.

Impp. *Dioclet. et Maxim AA. Theodosiano.*

Emancipatus, repudiata bonorum possessione, absentiæ patroni caussæ velamento rursus ad eandem redire quæstionem frustra conatur. Sine die & consule.

HIC Titulus propter facilitatem privatæ cujusque diligentiæ relinquendus est.



AD TITULUM XIX.

DE REPUDIANDA BONORUM POSSESSIONE.

L. Filio. 2.

Iidem *AA. et CC. Theodoro.*

Filio delatam bonorum possessionem, patri ad fraudem filii repudiare non licet. Dat. VI. Kal. Decemb. Nicomediæ CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Bonorum possessio contraria voluntate seu repudiando amittitur, sive patroni consilio, sive nullo.*
2. *Differentia quæ sit inter agnitionem possessionis et repudiationem.*
3. *Differentiæ ratio.*
4. *Hæc eadem quæ in ordinaria bonorum possessione valent, ad Carbonianam non pertinere, et quare.*
5. *Edictalis bonorum possessio potest a quocumque repudiari, dummodo suam quisque repudiet, et sine alterius damno.*

UT bonorum possessio voluntate, agnoscendo, acquiri potest, de quo diximus initio *tit. supra, qui admitti ad bonor.*
1 *poss. pos.* ita † contraria voluntate repudiando amittitur, sive quis patroni usus sit in ea re consilio, sive non sit usus L. 1. *hic*, L. 1. §. *qui semel, et* §. *quibus, D. de success. edicto*, similiter ut accidit in hereditate §. *ultimo in Instit. de hered. qual. et diff.* Sed inter agnitionem bonorum possessionis et re-
2 pudiationem hoc † interest, quod bonorum possessio nisi apud magistratum aut judicem agnosci non potest L. *ult. supra, qui admitti ad bon. poss. pos.* repudiari autem etiam privatim et non coram magistratu potest, ut superiores loci probant, et merito.
3 Nam cum † bonorum possessio a magistratu accipiatur, aut tanquam per magistratum: non nisi illo præsente et dante accipi potest. At cum non accipitur, potest etiam eo ab-
4 sente repudiari. Hæc dicta sunt de † bonorum possessione ordinaria, in quo numero duæ sunt ut diximus, ad L. *ult. supra qui admitti etc.* Ad decretalem bonorum possessionem non pertinent, qualis est Carboniana, de qua supra diximus, optima ratione quæ redditur in *L.* 1. §. *decretalis, D. de success. edic.* Quia antequam petita sit bonorum possessio, Carboniana non est delata; non delatam repudiare non possumus. Postquam autem bonorum possessio accepta est, delata quidem est, sed hoc amplius etiam acquisita est; acquisitam hereditatem aut bonorum possessionem repudiare non licet. L. 4. *infra de repud. hered.* Unusquisque † or- 5
dinariam et edictalem bonorum possessionem repudiare potest, dummodo suam repudiet, alienam repudiare non potest, sed nec suam, ut alii noceat L. *ult. hic L.* 1. §. D. *de success. edic.* Exemplum est in bonorum possessione filiofamilias delata, in cujus persona jus hoc non mutatur, sed maxime constituitur §. 1. *infra, de bonis quæ liberis etc.*

AD TITU-



AD TITULUM XX.

DE COLLATIONIBUS.

SUMMARIA.

1. *Rerum exorditio et ratio ordinis.*
2. *Jus de collationibus introductum est a prætore, ut sarciatur injuria suis heredibus illata, vocatione emancipatorum.*
3. *Injuria duplex, et qualis sit utraque, exponitur.*
4. *Collationis æquitas.*
5. *Tractandarum in hoc Tit. rerum enarratio atque ordo.*
6. *Bonorum collatio quid contineat, seu significet.*

1 QUa parte edicti prætor † proposuit emancipatis præteritis bonorum possessionem contra tabulas patris, ut bonorum possessione admissa patri succederent etiam cum fratribus qui sui heredes erant, id est, qui fuerunt in potestate patris morientis. Eadem parte edicti prætor emancipatos cum suis heredibus succedentes vocat ad collationem bonorum, id est, jubet bona sua fratribus conferre, idemque fecit prætor in ea parte edicti qua emancipatos ab intestato vocat una cum fratribus suis heredibus ad successionem patris bonorum possessione *unde liberi* petita *L. filium*, §. *videamus*, D. *de bon. poss. contra tab.* L. *si emancipati*, *inf. hoc tit.* Merito igitur hoc loco in quo superiores bonorum possessiones proponuntur, de hac collatione bonorum agitur, Jus autem
2 hoc de collatione † introductum est a prætore minuendæ ejus injuriæ gratia, quæ admissis emancipatis ad bonorum possessionem contra tabulas et unde liberi, fratribus eorum suis heredibus fieri videbatur.

3 Ea duplex est, † una est, quod sui heredes, id est, ii qui in potestate morientis fuerunt, soli jure civili heredes sunt, exclusis emancipatis, §. *emancipati*, Institut. *de hereditat. quæ ab intestat. deferuntur.* Nec tantum mortuo patre heredes sunt, ut tanquam in bona aliena veniant, sed etiam vivo patre quodammodo bonorum paternorum domini existimantur, ut mortuo patre magis videatur in eis continuari dominium quam successio esse L. *in suis*, D. *de suis et postum.* Quapropter si una cum illis admittuntur emancipati, necesse est emancipati illis hereditatem pro parte avocent, atque ita avocent non tantum bona paterna, sed etiam bona propria suorum heredum. Altera injuria in eo est, quod excepto peculio castrensi quidquid olim acquirebatur filiosfamilias, id totum acquirebatur patri L. *placet*, D. *de acq. hered.* L. 1. *D. si a parent. quis fuer. emanc.* L. 1. §. *nec castrense*, *D. de coll. bon.* Nunc autem post constitutionem Justiniani adventitia quidem bona patribus non acquiruntur, at quæ a patre profecta sunt, placet etiam nunc patri acquiri, unde sunt profecta, §. 1. *in Inst. per quas pers. nob. acq.* Ita fit ut etiam nunc ea quæ patres in filiosfamilias contulerunt, ea mortuis patribus in bonis eorum et hereditate reperiantur: proinde etiam veniant in communionem et divisionem hereditatis, quicunque tandem heredes patri extiterint. Hinc ergo injuria quæ filiis emancipatis ad successionem patris admissis, fieri intelligitur iis filiis qui in potestate manserunt. Non enim jam emancipati fratribus illis suis hereditatem paternam avocant, quam fratres soli habituri erant; sed etiam percipiunt res prius illis donatas a patre, quas hereditarias factas esse diximus: cum interim emancipati ad successionem patris venientes, nihil fratribus suis de suo conferant cum ipsi bona sua sibi habuerint, non autem patri quæsierint. † Adversus u- 4
tranque hanc injuriam occursum est remedio collationis bonorum: si emancipati successionem patris cum fratribus obtinentes fratribus suis bona sua conferrent. Est æquissimum, inquit Ulpianus, ut sua conferant qui appetunt paterna. L. 1. *in princ.* D. *eod.* Recte, qui appetunt paterna, quoniam ea paterna jam fratrum esse apparent, qui jure civili soli sui heredes existunt. Item quia illorum paternorum pars sunt bona fratrum, quæ a patre illis data sunt, et ad patrem redierunt, ut solent, profectitia peculia.

Hoc jure constituto, de eo jure hæc † 5
quæsita sunt in quibus horum titulorum expli-

plicatio consistit vel continetur. Primum in hac collatione quæ ab emancipatis exigitur, quid sit conferre, quid collatio. Secundum soline emancipati fratribus suis qui in potestate fuerunt, conferre debeant: an vero etiam ii debeant conferre qui in potestate fuerunt; et quibus, et in universum inter quos locum habeat collatio bonorum de qua quærimus; locus explicabitur in L. *si emancipati*, *infra*. Tertium quando locus sit collationi bonorum et in qua successione; utrum non tantum in legitima, sed etiam in testamentaria, de qua in *d.* L. *si emancipati*, *et in* L. I. *et in authent. sequenti hic*. Quartum quæ bona conferre, debeant ii qui ad collationem vocantur de quo dicetur in L. *ea demum*, *et* L. *filia*, 4. *et* L. *ultim. infra*, *eodem*. Quintum quomodo collatio fiat quam exigimus, de quo ad L. 2. *et seqq.* LL. Postremum, omissæ collationis quæ sit pœna, de quo in L. *postumo*, II. *infra eod.* illud

6 † ante omnia intelligi oportet, quid vocemus hic collationem bonorum, quoniam id ad intelligentiam omnium sequentium pertinet: et conferre bona fratribus non sic dicimus hoc loco, ut cum dicimus nos aliquid in aliquem contulisse, aut in aliquem contulisse bona nostra, quo significamus nos in solidum et ejus propria fecisse. Sed conferre bona hoc loco est, conferre in medium ut Ulpianus significat in L. I. *in princ. D. eod.* Hoc autem est bona in medio ita ponere ut dividantur ex æquo inter eos quibus conferuntur, et eum qui confert, ut si ponas duos esse fratres qui in potestate morientis fuerint, unum emancipatum. Sic emancipatus ad successionem vocatur cum suis fratribus, ut bona sua cum illis conferre debeat. Sed hæc sententia est, ut debeat bona sua cum illis communicare sic, ut tres partes fiant, ex quibus duæ cedant fratribus, ipse emancipatus ferat tertiam L. 3. §. *Julianus*, D. *eod.*

Ad L.



Ad L. Emancipatos 1.

Imp. *Alexander A. Deuteriæ.*

Emancipatos liberos testamento heredes scriptos, & ex eo successionem obtinentes, a patre donata fratribus conferre non oportere, si pater, ut hoc fiat, supremis judiciis non cavit, manifesti juris est. PP. III. Id Jul. Juliano II. & Crispino Coss.

Ad Auth. *Ex testamento.*

Ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio, ita demum si parens hoc designavit expressim: aliis, quæ de collatione dicta sunt, suum robur obtinentibus.

SUMMARIA.

1. *Emancipati ad successionem patris testamento vocati conferre non debent cum fratribus, nisi testator id caverit nominatim.*
2. *Quæ sit ejus juris ratio.*
3. *Justinianus e contra constituit, ut nisi pater testamento inhibuerit, conferre debeant cum fratribus emancipati.*
4. *Eadem patris voluntate, qua et veterum sententia hanc Justinianei juris Constitutionem niti, sed diversa ratione voluntatis interpretandæ et hoc quomodo.*
5. *Novellam Justiniani constitutionem voluisse æqualitatem inter fratres; ideoque emancipatum ex minori parte institutum quam* suum *fratri suo nihil conferre debere ex novello jure.*
6. *Duobus itaque casibus collatio cessat ex constitutione Justiniani, et qui sint.*

EDicto prætoris, atque ita jure vetere vocantur ad collationem bonorum emancipati, cum succedunt cum fratribus suis qui in potestate manserunt, non semper, sed tunc solum cum aut bonorum possessione contra tabulas petita, aut nullo testamento facto ab intestato succedunt L. *si emancipati, infra.* Quod si emancipati † scripti sint
1 heredes a patre, una cum fratribus et ex testamento hereditatem obtineant: placebat eos bona sua fratribus conferre non debere, nisi testator, ut id fieret nominatim cavisset testamento: quod hic cautum est, idem in L.
2 *filiam, infr. hoc tit.* Ratio hujus juris † reddita in L. *prima, §. toties*, *D. eod.* Est autem hæc, quia emancipato herede instituto, cessabat ratio, propter quam collatio bonorum ab illo exigitur. Nam exigitur ideo, quia illo ad successionem patris admisso ab intestato, filius qui in potestate patris fuit, injuriam ab illo patitur, avocata sibi nimirum parte hereditatis, ex qua filius qui in potestate mansit, solus jure civili heres extiterat. Hæc ratio declaratur in L. *antepenult. D. eod.* et ex eo confirmatur magis, quod ubi filius emancipatus cum fratribus succedens nullo incommodo afficit fratres, toties placet cessare collationem, *d.* L. 1. §. *toties*, *D. eod.* de quo plura dicemus ad L. *si emancipati infr.* At hic injuria nulla fit, neque quicquam fratribus avocatur, cum emancipatus a patre heres una scriptus est. Nam voluntate patris ejusdemque testatoris filii, qui in potestate ejus manserunt, majore ex parte heredes esse non possunt, quam ex qua sunt instituti: proinde nec majore ex parte possunt esse heredes ex lege, quia lex XII. Tab. confirmat supremas voluntates L. *verbis legis*, D. *de verbor. sig.* Quod si illi majore ex parte heredes non sunt, quam ex qua instituti sunt: apparet emancipatos dum ex eodem testamento succedunt, nihil illis fratribus suis avocare: ita non fuit æquum illos quicquam conferre illis, a quibus nihil acceperunt, et hoc, ut dixi, nisi testator aliud caverit nominatim. Non adversatur huic juri L.

L. *filius*, D. *de collat. dot.* Nam illic filia heres instituta eodem modo non confert, quomodo eam non debere conferre hic dicitur. Sed hoc videtur repugnare, quod filia illic hereditatem patris ab intestato obtinebat, non ex testamento. Sed hoc Papinianus eo loco expedit. Ait enim perinde habendum esse, atque si ex testamento successisset. Quoniam proponebatur filia per errorem ab intestato successisse. Error juris mulieribus non nocet L. *regula*, *D. de juris et fac. ignor.* Nihil ad hunc locum pertinet L. *si non mortis*, D. *de inoff. test.* ubi filius dicitur conferre quæ a patre donata acceperit. Sed aperte quæstio illic proponebatur de filio aut immerito exheredato, aut immerito præterito, quoniam agitur de eo cui competere dicebatur querela inofficiosi testamenti. Nos autem hic quærimus de emancipato herede scripto.

3 Justinianus hoc jus mutavit et † constituit ut et filii quamvis heredes scripti tamen fratribus bona sua conferant, uti conferrent, si ab intestato patri successissent, nisi nominatim testator collationem inhibuerit, id in *auth. seq.* sumptum ex *Novel. de trien. et semis.* §. *illud quoque bene.* At hic opponitur Justiniano naturalis ratio et æquitas introducendæ collationis bonorum, adversus quam pugnare, est pugnare contra naturam et manifestam æquitatem. Nam non debet vocari emancipatus ad collationem bonorum, ubi fratres in successione dividenda nullam injuriam ab illo patiantur *d.* L. *antepen.* L. 1. §. *toties*, *D. eod.* Respondeo. Et hoc verum est, neque Justinianus id negaret; sed dicendum est satis tunc emancipatum videri injuriam facere fratribus suis, si illis bona sua non conferat: si testator ea conferri voluit, idque etiam veteres senserunt. Voluerunt enim etiam emancipatos scriptos heredes fratribus suis bona conferre debere, si testator id vellet, et in eo voluntatem suam aperte declararet, ut aperte cautum est in L. 1. *et* L. *filiam* 7. *inf.* Quid igitur interest † inter veteres et Justinianum? Respondeo. Hoc interest: quod omnes idem jus eandemque rationem juris sequuti sunt cognita voluntate defuncti. Sed veteres aliter voluntatem patris de collatione admittenda interpretati sunt, aliter Justinianus. Veteres verba defuncti sequuti sunt et ex verbis de collatione judicarunt, ut si testator collationem injunxisset, bona conferri deberent; si de collatione nihil dixisset, tunc nihil quoque conferri ex ejus voluntate deberet. Justinianus sententiam patris spectavit, non verba, et credidit, ac bene credidit, semper in dubio hanc videri esse patris mentem, ut æqualitas inter filios servetur, et ne plus emancipati habeant quam qui in potestate manserunt: et ut res ad hanc æquitatem revocaretur; testatur se etiam hanc collationem exigere a scripto herede. Nominatim hoc scriptum est in *d.* §. *illud quoque bene.* Quod si quis dixerit: Quamobrem igitur testator de collatione nihil caverit? Respondeo magis videri eo factum esse, quia testator aut cogitatione mortis præpeditus, aut alia cogitatione impeditus non meminerit eorum quæ prius a se data fuerunt, aut eorum mentionem facere non potuerit.

4

Cum autem constitutio Novella Justiniani vocet † ad collationem emancipatos fratres et ex testamento nominatim hac adjecta caussa, ut æqualitas servetur inter fratres; ex eo colligimus si frater emancipatus fuerit institutus a patre, minore ex parte quam frater qui in potestate mansit, ita ut collatis in unum cumulum, et iis quæ habet extrinsecus et ea parte hereditatis ex qua institutus est, nihil minus habeat vel non plus habeat quam frater ex testamento patris accipit: non debere emancipatum fratri suo bona sua conferre, quia hoc est contra mentem et propositum Justiniani, qui æqualitatem voluit servari inter fratres, hac autem collatione non minuetur inæqualitas, sed augebitur inter fratres. Generaliter probandum est, ubi constat quæ sit ratio et mens legislatoris, toties adversus mentem et propositum legislatoris nihil admittendum esse *L.* **3.** §. *sed utrum*, ***D.*** *de minor.* Ita fit ut etiam ex constitutione superiore, duobus † casibus cesset collatio bonorum ex testamento: uno, si testator nominatim inhibuit, altero, si collatione admissa minus haberet qui contulit, quam ii quibus confertur. 5 6

Ad L.



Ad L. Si pater. 2.

Imp. *Alexander Primo*

Si pater intestatus decesserit relictis duobus filiis & filia cujus nomine dotem promiserat portiones hereditatis æquæ sunt, & dos nihilominus ita conferenda est, ut pro portionibus fratres ejus a necessitate præstandæ ejus dotis liberentur. Datum III. Idus Septemb. Juliano II. & Crispino Coss.

L. Filiæ. 4.

Imp. *Gordian. A. Marino.*

Filiæ dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant. Nec dubium est profectitiam seu adventitiam dotem a patre datam vel constitutam, fratribus, qui in potestate fuerunt, conferendam. His etenim qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit. PP. IV. Idib. Martii. Gordiano A. & Aviola Coss.

L. Dotis 5.

Idem *Augustus Alexandro.*

Dotis quidem portio perseverante matrimonio tibi non competebat. Quanvis enim ea intestato patre defuncto conferre debueras: non tamen eo nomine adversus maritum tibi potuit actio esse: cum eo minus in partem tibi delatæ successionis patris auferre potueris. Datum Non. Septemb. Gordiano A. & Aviola Coss.

Auth. *Quod locum.*

Quod locum habet sive pars viri sit idonea, sive mulieri possit imputari: quare marito ad inopiam vergente ex lege Justiniani etiam constante matrimonio non exegerit dotem. Quod ei licet, cum & sui juris sit, & legitimæ ætatis, & cum mater obtulerit dotem, & pater ei consentiat agenti. His cessantibus solam actionem (licet inanem) conferens, partem ex hereditate feret: hoc cum dos parva sit. Sed dotem magnam, quæ conferri speratur, invito etiam patre filia exigere potest. Hæc observantur, ubicunque collationis ratio emergit, etiamsi avita sit successio.

L. Filiam 7.

Imp. *Philippus A. Tyranniæ.*

Filiam testamento patris institutam heredem fratribus iisdemque coheredibus dotem conferre non oportere, nisi pater hoc ipsum specialiter designaverit, explorati juris est. PP. VI. Kalend. Maii, Præsente & Albino Coss.

L. Filiæ 12.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Philanteæ.*

Filiæ, licet maneat in sacris, si dotem non conferat, quam mortis tempore communis patris habuit, fratribus in eadem familia constitutis, actiones hereditarias denegari non ambigitur. Unde consulte ac pro juris ratione collationem fratribus tuis, quos in patris communis mortis tempore fuisse proponis, offeres. Cum autem fratres tui durantes in familia patris, peculium (si hoc neque castrense, neque relictum doceatur) præcipuum habere non possint, sed in divisionem paternæ veniat hereditatis, nec quidquam mutet, penes quem res ex hoc proficiscentes, & in eadem caussa durantes; constitutæ reperiantur, absoluti manifestique juris est. Dat. XI. Kalend. Febr. Sirmii, CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Filia cum fratribus suis patri succedens dotem vel acceptam vel promissam conferre debet; ita tamen ex jure veteri si ab intestato aut ex contra tabulas bon. possessione succedat.*
2. *Hodie idem juris esse, licet succedat ex testamento.*
3. *Filiam conferre debere fratribus qui in potestate manserunt, sive emancipatam sive in sacris patris constitutam.*
4. *Collatio tamen cessat inter emancipatos.*
5. *Filia quæ est in potestate patris, etiam emancipatis fratribus dotem conferre debet, sed profectitiam dumtaxat, sive datam sive constitutam.*
6. *Filia dotem a marito non exactam conferre debet; et quomodo jus hoc a Justiniano temperatum.*
7. *Dotis tantum constitutæ nomine quid filia conferre debeat.*
8. *Cur jus de collatione dotis separatim constitutum sit in filia præsertim* sua, *seu quæ est in potestate et num.* 9.
10. *Contraria diluuntur.*

His rescriptis de collatione dotis agitur, de qua nihil certi definiri potest, nisi iis omnibus rescriptis in unum locum collatis. Ex iis autem colligitur hoc jus de col-
1 latione dotis. Filia † cum fratribus suis patri
succedens, dotem quam accepit vel promissam habet, fratribus suis conferre cogitur, L. 2. *et* L. 4. *hic.* Sed hoc ex jure veteri, si filia patri succederet ab intestato, vel bonorum possessione contra tabulas petita L.
filiæ 4. L. *filiam* 7. Hodie idem † juris est, 2
etiam ex testamento. *Authen. ex testamento,*
supra. Non solum autem filia † dotem con- 3
ferre debet, si emancipata est: sed etiam si fuerit in sacris patris, id est, in potestate patris morientis, L. *filiæ* 12. Emancipatam con-

constat jure communi dotem fratribus qui in
potestate manserunt, conferre debere, quo-
niam hæc omnia bona iis conferre debet, in
quibus dos est, L. *si emancipati*, *infra*. Si
4 fratres † emancipati sint: iis quemadmodum
cætera bona conferre non debet emancipata,
sic nec debet dotem, et generaliter inter e-
mancipatos cessat collatio. *d.* L. *si emanci-
pati*, *in princ.* Quæ autem in potestate pa-
tris morientis fuit filia, etiam eam constat
dotem conferre debere iis fratribus qui in
potestate ejusdem patris manserunt suntque
in eadem familia, L. 3. *in fine*, L. *filiæ*
12. *in prin.* Sed an etiam emancipatis fra-
5 tribus † conferre debet dotem, et placet ni-
hilominus emancipatis eam conferre debere
L. *filiæ* 4. *in fine hic.* Sed opponitur *L.* 3
et L. *filiæ* 12. in quibus cum dicitur, filiam
dotem conferre debere, nominatim adjicitur,
eam conferre debere fratribus, qui in ejus-
dem patris potestate manserunt. Cur hoc ad-
jicitur, nisi fratrum emancipatorum distin-
guendorum caussa? Respondeo, fatemur fra-
trum emancipatorum separandorum caussa es-
se adjecta hæc verba, sed separantur eman-
cipati ab iis, qui in potestate manserunt,
non in eo quod emancipatis dos nullo mo-
do conferatur, sed in eo quod filia fratri-
bus, qui in potestate manserunt, omnem do-
tem sine exceptione conferre debuit, eman-
cipatis non omnem, de qua expressum est
in L. 4. *hoc tit.* ut filia fratribus qui in po-
testate manserunt, conferre debeat tam ad-
ventitiam quam profectitiam, emancipatis so-
lum profectitiam. Profectitia dicitur quam pa-
ter dedit, adventitia quæ aliunde quam a
patre obvenit, L. *profectitia*, §. *si pater*,
D. *de jure dot.* Idem in fragmentis Ulpiani
sub *Titulo de dotibus.* Sed videntur repu-
gnare verba L. 4. ubi hæc verba sunt: *Nec
dubium est profectitiam*, *seu adventitiam
dotem a patre datam*, *vel constitutam*, etc.
et quæ sequuntur. Quibus verbis significari
videtur dotem adventitiam etiam a patre da-
ri, seu constitui. Respondeo, hoc significa-
retur si verba hæc continenter et sine inter-
punctione legeremus, sed post verbum *dotem*
interpungenda sunt, ut duo hic membra es-
se intelligamus sine conjunctione interposita.
Quorum priore dicitur profectitiam dotem,
seu adventitiam conferendam esse; posterio-
re adjicitur, conferendam esse, sive a patre
data sive constituta sit: ut sit sensus, ut
dos a patre profecta conferri debeat, nihil
interest, an revera jam data sit, an consti-
tuta tantum, idest promissa a patre. Ergo
his verbis superioribus hoc adjicitur. Quam-
cunque dotem filia conferre jubetur, eam
conferre debere, non tantum quam accepit,
sed etiam quæ illi promissa est, quod di-
serte exprimitur in *d.* L. 3. *sub finem*, *hoc
tit.*

Sed hoc loco quæritur. Quid si adhuc ma-
ritus filiæ vivit, et constat matrimonium, an
etiam hoc † casu dotem conferre debeat? 6
Quæstio L. *dotis* 5. *hic.* Movet quæstionem
quod dos constante matrimonio est penes ma-
ritum, non penes filiam; videtur autem ad-
modum iniquum cogere filiam ut eam do-
tem conferat, quam non habet, aut si co-
genda est conferre, videtur saltem hoc illi
concedi debere, ut dotem a marito exigat,
quam debet conferre. Et responsum est, fi-
liam propter collationem dotis, non posse
constante matrimonio dotem a marito petere,
quæ jure communi tantum soluto matrimo-
nio exigi potest L. 2. D. *solut. matrim.* Nec
debet propter rem, quæ inter alios agitur,
marito injuria fieri; sed nihilominus filia e-
tiam dotem non exactam a marito conferre
debet. Hoc in *d.* L. *dotis*, 5. Non est hoc
iniquum a filia exigi, quasi ea dotem non
habeat. Etsi enim constante matrimonio dos
penes maritum est, et ita penes maritum,
ut jure civili dominus habeatur, natura ta-
men et revera in bonis mulieris est, quia
ad emolumentum mulieris pertinet quicquid
maritus de dote percipit, percipit enim pro-
pter onera matrimonii, quæ propter emolu-
mentum, et caussam uxoris sustinentur. Hæc
in L. *quanvis*, D. *de jure dotium.* Sed hoc
loco convenientissimum temperamentum est
additum in *Auth. quod locum hic.* Cujus
hæc est sententia. Ut filia constante matri-
monio dotem etiam a marito non exactam
conferre debeat, si aut maritus solvendo sit,
aut si quidem non solvendo sit, sed culpa
mulieris factum sit, quo minus dotem ab eo
in tempore exigeret, cum sciret eum labi
facultatibus; culpa autem in eo est, si po-
tuit dotem exigere, et non exigit: potuit au-
tem exigere his rationibus, primum si fuit
sui juris, deinde si fuit quidem in potestate
patris, sed aut dos fuit adventitia, aut pro-
fectitia quidem, sed pater ei consensit, ut
posset exigere, aut dos magna fuit cujus exi-
gendæ fit illi potestas etiam repugnante pa-
tre.

Hæc dicta sunt de ea dote, quæ filiæ da-
ta est, sive quam filia accepit. Nos autem di-
cimus filiam etiam dotem eam conferre debe-
re; quæ illi data non est, sed tantum con-
stituta, id est, promissa, ut est in *L.* 2. *hic.*
Sed quoniam constitutam dotem filia non † 7
ha-

habet, neque per se, quia ei data non est, neque per maritum, quia marito numerata non fuit, idcirco non plus dotis nomine conferre debet, quam accepit. Nacta est autem actionem ejus dotis petendæ; hanc actionem fratribus suis ita confert, ut illos pro parte ea obligatione liberet; ut si pater filiæ dotem constituerit, et decesserit tribus filiis relictis, duobus masculis et filia: hi succedentes ex æquis partibus succedunt quoque in hanc obligationem pro portionibus hereditariis, L. 2. *supra, de her. vel act. vend.* Proinde filia fratres suos, pro tertia parte singulos liberabit ea obligatione. Hoc jure posito filiam dotem conferre debere, consequens est quod traditur in L. *si soror*, 8. *infra.* si filia cum fratribus diviserit hereditatem, et dolo consequuta sit ne dotem suam illis conferret; cogendam esse postea fratribus restituere, id quod amplius habet; quam habitura esset, si dotem contulisset.

8 Sed cur hoc jus de collatione dotis † constitutum sit, non immerito quæritur. Nam in emancipata filia videtur supervacuum: in ea quæ in potestate patris mansit, iniquum, ut constitui non debuerit. Nam emancipata cum fratribus qui in potestate manserunt succedens, iis dotem suam conferre debet, sed de eo satis cautum erat generali Edicto de collatione bonorum, quo emancipati fratribus, qui in potestate manserunt, jubentur bona sua conferre, L. *si emancipati*, *infr.* L. 1. *in princip.* D. *de collat. bonor.* Nam appellatione filiorum et filiæ continentur, et in numero bonorum emancipatæ etiam dos est, ut proinde supervacuum fuerit, separatim constituere, ut filia emancipata dotem conferat, quæ non tantum dotem conferre debet, sed etiam cætera bona sua edicto. Quod si de ea quæ in potestate patria mansit constituitur, ut ea dotem quoque sibi datam, vel constitutam conferat: debuit sane de ea collatione separatim jus constitui, quia Edictum prætoris de collatione bonorum vocat ad collationem emancipatos. Sed iniquum videtur exigere a filia quæ in potestate patris mansit, et jure ipso patri est heres, ut dotem fratribus suis conferat, iis potissimum de caussis: primo, quia non debet ab ea exigi ut conferat quod non habet, nunc autem quicquid filius aut filia habuit, patri acquirebat olim, nunc quoque acquirit omnia profectitia. Secundo quia prætor generali Edicto solum vocat ad collationem emancipatos, suos non vocat, non debuit igitur nec filia sua heres vocari.

Tertio quia ipsa adeo filia quæ in potestate mansit, cætera bona sua etiam a patre profecta non conferat fratribus; multo igitur minus videtur exigendum fuisse ut dotem conferret, cum Reipubl. intersit mulieres dotes suas maxime conservare. Postremo quod non debet exigi collatio a filia aut filio, ubi cessat ratio propter quam collatio est introducta. Est autem introducta, quia emancipatus cum fratribus succedens iis injuriam faceret, hereditatem iis avocando, et paterna bona, quæ jure illorum esse debuerunt, d. *L. antepen. d. L.* 1. §. *toties*, *D. de collat. bonor.* Nullam autem ejusmodi injuriam facit filiafamilias, quæ cum fratribus succedit. Nam pariter cum fratribus vocatur ad hereditatem patris etiam L. 12. *tab.* Cum sit in numero suorum heredum. Ad hæc respondeo, si jus de collatione dotis tantum constitutum separatim esset propter filiam emancipatam, inepte constitutum esset et supervacaneum: satis enim vocatur emancipata ad collationem dotis generali Edicto prætoris, quo in universum de bonis emancipati conferendis cavetur. Sed hoc jus † constitutum est præcipue propter filiam quæ in potestate mansit, 9
quæ etiam ad collationem dotis vocatur, ut apparet ex L. *filiæ* 12. *hic.* Ob hanc caussam separatim de eo caveri oportuit, quia ut dixi edicto generali sui heredes ad collationem non vocantur. Est autem æquissimum exigi a filia etiam quæ in potestate mansit, ut dotem fratribus, qui in potestate ejusdem patris manserunt, conferat. Æquitas hæc est, quia si quid fratribus vel a patre vel ab alio datum esset: id totum jure veteri patri acquireretur, ac proinde mortuo patre id præcipuum habere non possent, sed sua sponte veniret in divisionem hereditatis paternæ, ita ut eorum bonorum non minus particeps esset filia una succedens, quam ipsi fratres, quibus ea bona data essent. Est igitur æquissimum ut si quid filiæ datum sit, sive a patre sive ab alio, id filia præcipuum non habeat, sed veniat quoque in divisionem cum fratribus, ne masculi fratres deteriore sint conditione, quam fœminæ in successione patris. At dos filiæfamilias data, sive a patre, sive ab alio non potest venire in divisionem hereditatis, nisi filia eam dotem conferat. Quoniam dos etiam filiæfamilias acquiritur, unde dicitur proprium quoddam patrimonium filiæ, ut supra dixi L. 3. §. *sed utrum*, *in fin. D. de minoribus*, *L. Pomponius Philadelphus*, *D. fam. ercis.* Est igitur æquum ut filia dotem conferat ut sic in communionem veniat cum fratribus, et quæ a fratribus accepit, ipsa quoque fratribus conferat.

Hoc

10 Hoc responso superiores † objectiones facillime diluuntur. Non obstat igitur, primum quod dicitur, filiamfamilias non debere conferre dotem quam non habet. Jam enim diximus dotem illius esse. Et quod dicitur omnia profectitia et adventitia per filiosfamilias patri olim quæri solita esse, hoc ad dotem non pertinet, quæ singulari favore dotis ex omnibus bonis excipitur. Non obstat quod edicto prætoris non vocantur sui masculi ad collationem, hoc enim eo fit, quia nihil suum habent, quod conferre possint, et si quid illis datum sit, id satis sua sponte in divisionem hereditatis venit, utpote ante patri quæsitum. Non obstat quod ipsa filia, quæ in potestate mansit, non cogitur cætera sua bona conferre. Hoc enim eo fit quia cætera patri acquiruntur, neque habet sibi præcipua, quam ob caussam etiam satis sua sponte in divisionem hereditatis veniunt; at dotem præcipuam habet nisi conferat, conferre igitur debet fratribus, ut quæ etiam fratribus data, percipit, aut percipere posset si data essent. Nec ad rem pertinet quod dicitur, dotes mulieribus præcipue servandas esse. L. 1. D. *soluto mat.* Nam filia collatione dotem non amittit, propterea quod si vult dotem retinere, est in ejus potestate patri non succedere. Quod si patris hereditas locupletior est, jam collata dote, non minuit dotem, sed auget. Nam plus accipit quam confert. Postremo non obstat quod diximus de injuria. Nam generaliter tenendum est, nunquam quenquam ex filiis vel filiabus vocandum esse ad collationem bonorum, nisi non conferendo faciat injuriam fratribus. Sed filia etiam quæ in potestate patris mansit, cum fratribus suis patri succedens, nisi dotem confert, illis injuriam facit, non in hereditate avocanda, ex qua nihilominus heres est jure quam frater; sed in eo quod bona fratrum profectitia, aut ex jure vetere adventitia percipit utpote in hereditate patris inventa: ipsa autem dotem præcipuam habet, quanvis a patre profectam: id ne fiat, est æquissimum ut et ipsa dotem conferat.

Ad L. Pactum 3.

Imp. *Alexander A. Alexandro.*

Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, quæ in matrimonio collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbatur: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane, quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Datum XIV. Kal. Jul. Agricola & Clementino Coss.

Pactum quo filia paciscitur accepta dote ne patri succedat, de quo hic agitur in principio, ad collationem dotis nihil facit, de hoc pacto diligenter ad *L. ult. supr. de pactis*, pars hujus legis de collatione dotis exposita est ad *L. 2. sup. h. t.*



Ad L. Ea demum 6.

Imp. *Gordian. A. Claudio.*

Ea demum ab emancipatis fratribus, his qui remanserunt in potestate, conferri consueverunt, quæ in bonis eorum fuerunt eo tempore, quo pater fati munus implevit: exceptis his videlicet, quæ ab ipsis aliis debentur. Datum VII. Kalend. Maii, Peregrino & Æmiliano Coss.

SUMMARIA.

1. *In collatione bonorum duo spectari oportere et quæ.*
2. *De variis peculii generibus obiter et opportune.*
3. *Bona castrensia et quasi castrensia non conferri et quare.*
4. *In collationem venire ea bona, quæ profectitia nuncupantur.*
5. *Item ea conferri quæ emancipatus habuit tempore mortis patris, aut dolo desiit possidere.*
6. *Ea vero quæ sine dolo possidere desiit, aut sunt post mortem patris quæsita quæcunque sint, collationem respuunt, et quare.*

HIC locus docet in collatione bonorum quæ bona conferri debeant aliis qui
1 ad collationem vocantur. In eo duo † spectanda sunt. Primo cujus generis bona conferenda sunt, deinde quo tempore quæsita.
2 Bonorum seu peculii filiifamilias hæc † est distinctio. Peculium quoddam est militare, quoddam paganum. Sic enim hæc genera notantur in L. *ult. in princip. sup. de inoff. test.* et recte, quia sunt quidam eorum qui Reipub. militant, aut in castris aut in toga, quidam eorum, qui non militant, qui pagani vocantur. Militare duplex castrense et quasi castrense *d. L. ultim. supr. de inoffic. test. et* §. I. *in Institut. per quas pers. nob. acquir.* Castrense est, quod per occasionem castrorum filiofamilias est quæsitum, vel quia proficiscenti ad militiam datum est, vel quia quæsitum est ex stipendiis publicis, aut spoliis hostium et præda L. *castrense*, *D. de cast. pec.* Quasi castrense est eorum qui tanquam in castris ita opera sua publica Reipub. militant, et de peculio stipendia percipiunt, in quo numero sunt magistratus, consiliarii, patroni et advocati, doctores et professores liberalium artium, ut declaratur in eadem *L. ult.* §. I. *et in fine, supr. de inoff. test.* Paganum peculium item duplex; profectitium et adventitium. Profectitium quod a patre in filios est profectum, adventitium quod aliunde obvenit L. *profectitia*, §. *pater*, *D. de jure dotium.*

Horum bonorum quæ patri acquirantur, quæque non acquirantur traditur in §. I. *in Inst. per quas pers. nob. acq.* juxta eam distinctionem bonorum ita statuendum est; cujus generis bona filius si sit in potestate patris, patri non acquirit, sed sibi præcipua habet, ejusdem generis bona emancipatus fratribus conferre non debet: sed uti fratres *sui* illa præcipua haberent, ita et emancipati ejusdem generis bona præcipua habere debent. Contra vero cujus generis bona, filius qui in potestate mansit, patri suo acquiret, ejusdem generis bona emancipatus fratribus confert, ob eam æquitatem quam dixi ad *L.* 2. *supr.* Quia cum hujus generis bona in filiosfamilias collata, veniant sua sponte in divisionem paternæ hereditatis, et ita communicentur cum emancipatis fratribus, iniquum est, emancipatos ejusdem generis bona in divisionem hereditatis non conferre, L. *filiæ*, 12. *in fine, hoc tit.* Secundum hanc regulam hæc distinctio bonorum observata est olim et nunc observatur. Castrense † peculium, et 3
quasi castrense non confertur, ut scriptum est in L. I. §. *nec castrense*, D. *de coll. bon.* ubi notandum est, cum agatur illic de his qui bona sua conferre debent, id est, de emancipatis, ut constat ex eadem L. I. *in princ.* peculium illic abusive dici, cum peculii nomen non cadat in eos qui sunt sui juris. L. *ult. in fin. supr. de inoffic. test.* Peculium igitur illic ἀναφορικῶς dictum est, quod peculium esset, si filius in potestate mansisset. In summa autem filii emancipati nec castrensia, nec quasi castrensia fratri-

tribus conferunt: nempe quia et fratres, qui in potestate manserunt, si ejusdem generis bona acquisivissent, ea in divisionem hereditatis paternæ non venirent sed præcipua haberent, utpote patri non quæsita, sed illis tributa tanquam patribusfamilias, *d.* §. 1. *in Instit. per quas pers. nob. acq.* Peculium adventitium item ut profectitium olim patribus citra distinctionem acquirebatur, ut constat ex eod. §. 1. *et* L. *placet*, D. *de acquir. her.* *L.* 1. D. *si a paren. quis fuer. manumiss.* Eo fiebat convenientissime ut et Edicto prætoris, et constitutionibus exigeretur ab emancipato, itemque ab his omnibus qui vocantur ad collationem, ut omnia bona conferrent tam adventitia quam profectitia, *L.* 1. *in princ.* D. *de coll. bon.* *L.* 4. L. *ut liberis*, *hoc tit.*
4 At postquam † constitutionibus Imperatorum recentiornm et maxime Justiniani effectum est, ut adventitium peculium non acquireretur patri, quod ad proprietatem attinet; recte visum est Justiniano et superioribus convenienter ut emancipati quoque adventitia bona non conferrent, quod effectum est L. *ult. infr. hoc tit.* propter eandem æquitatem videlicet, qua placuit ne castrensia peculia aut quasi castrensia fratribus conferrentur. Quæ si ita sunt, relinquuntur profectitia bona, quæ emancipati fratribus conferre debeant: sola dos profectitia, sola donatio propter nuptias profectitia conferri debet, non etiam adventitia, diversum et contrarium est scriptum in *d.* L. 4. *et in d.* L. *ut liberis*; sed iis locis derogatum est. *d.* L. *ultim.* quæ una est ex quinquaginta decisionibus Justiniani novo Codici insertis ad emendationem veteris juris, ut ex subscriptione apparet. Sed quæcunque conferantur, ea deducuntur quæ emancipatus debuit, ut hic scriptum est, quia bona cujusque intelliguntur quæ supersunt deducto ære alieno L. *subsignatum*, §. *bona*, *D. de verb. sig.* Atque hæc dicta sunt de conditione eorum bonorum quæ oportet conferri.

Quod ad tempus quærendorum bonorum attinet, hic scriptum est, ea † demum con- 5
ferri quæ vivo patre quæsita sunt, et quæ emancipatus habet tempore mortis patris, quibus verbis etiam continentur ea quæ non habet, sed dolo desiit possidere. Nam et hæc conferuntur L. 1. §. *conferuntur*, D. *de coll. bon.* idque juxta regulam juris quæ efficit, parem esse caussam ejus qui possidet, et qui dolo desiit possidere L. *parem*, L. *qui dolo*,
D. *de reg. jur.* Iisdem verbis duo genera † 6
bonorum excluduntur. Primum ea quæ emancipatus habuit, sed sine suo dolo desiit habere *d.* L. 1. §. *conferuntur*, *D. de coll. bon.* in quo numero non habentur ea, quæ illi delata sunt, et acquirere noluit. *d.* §. *conferuntur.* Alterum genus bonorum est eorum quæ emancipati post mortem patris quæsiverunt, et hæc non veniunt in collationem L. *si donatione, inf. h. t.* Et hoc non tantum de adventitiis est intelligendum, sed etiam de iis quæ a patre in filium sunt profecta, itaque si quid pater legaverit filio emancipato, si quid codicillis reliquerit, id a collatione immune est, utpote post mortem patris quæsitum L. *filia*, 16. *infra.* Cur autem post mortem patris quæsita non conferantur ab emancipato, hæc ratio est, quia nec si quid quæsitum esset fratri, qui in potestate mansit, id in divisionem hereditatis veniret, quæreretur enim ei, non patri jam mortuo, proinde cessat ratio collationis quæ est in *L.* *filia*, 12. *infra.*

Ad L.



Ad L. Si soror 8.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. Calippo.*

Si soror tua in paternorum bonorum divisione te fefellit, nec dotem, quam acceperat a patre vestro intestato diem functo contulit: præses provinciæ examinatis partium allegationibus, cum bonis dotem confundi jubebit: & quod deducta ratione plus apud eam esse animadverterit, tibi restitui jubebit. Idem est & si arbitro dato divisio celebrata est. S. VI. Id. Jul. ipsis AA. Coss.

SUMMARIA.

1. *Frater a sorore deceptus, quod ea in divisione paternorum bonorum dotem non contulit, potest cum ea judicio agere ut dotem conferat.*
2. *Qua actione deceptus frater adversus sororem potest experiri pro collatione dotis.*
3. *Quæ judicis partes in hoc judicio.*

1 PRoponitur hic † divisam esse hereditatem inter fratrem et sororem, et fratrem in ea divisione deceptum esse, eo quod soror dotem quam habuit non contulit. Placet nihilominus divisione facta fratrem adversus sororem experiri posse ut dotem conferat, id judicem fieri jussurum examinatis partium allegationibus. Cur additur in hac specie fratrem deceptum esse? quia si sciens sorori suæ dotem datam esse, hujus mentionem nullam fecit in divisione hereditatis, donasse intelligitur, donanti nulla repetitio est L. 1. *D. de condict. indeb. L. cum quis, supra, de jur. et fac. ignorant.* Sed quomodo decipi potest tam conjuncta persona, quæ scire potest dotem sorori datam, et datam a patre. Nemo autem videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt L. *nemo videtur*, D. *de reg. jur.* Respondeo fieri potest ut frater ignorarit dotem a patre datam, dum aut nuptiis non interfuit, aut ea ætate fuit, ut non intelligeret quid ageretur. Fieri etiam potest, ut sciverit dotem datam a patre ab initio, sed soror ei persuaserit dotem receptam et patri redditam fuisse.

2 Sed qua actione † aget frater adversus sororem ad collationem dotis? Nam res hereditarias consensu divisione vindicare non potest, cum dominium ea divisione in sororem sit translatum, L. *si divisione, supr. fam. ercis.* ei autem qui dominus non est, in rem actio non competat. *L. in rem, D. de rei vind.* Dotem autem sororis, aut partem ejus dotis multo minus vindicare potest, cum ea solius sororis sit, fratris autem neque sit, neque unquam fuerit. Sed nec familiæ erciscundæ judicio id consequi frater poterit, ut dos conferatur: nam si consensu divisio facta est, amplius de iisdem rebus dividendis familiæ erciscundæ judicio agi non potest. L. 1. L. *non ideo, supra, fam. ercis.* Nisi quis dicat eum familiæ erciscundæ judicio adhuc experiri posse, et si exceptio facti, seu divisionis agenti opponatur, exceptionem replicatione doli elidi excipi posse, quia dicatur in ea pactione divisioneque fratrem deceptum fuisse, quod defendi potest ex L. 3. *D. de pactis.* Sed quid fiet si divisio facta erit per arbitrium datum, ut hic in fine dicitur, ubi more authoribus juris usitato arbitrium intelligere debemus judicem familiæ erciscundæ? Nam hic judex dicitur passim arbiter. *L. arbitrum, L. in judicio, D. fam. ercis. L. si in divisione, sup. fam. ercis.* Quemadmodum fit etiam in reliquis bonæ fidei judiciis, propterea quod judex iis judiciis datus magis potest judicare, quod arbitratur esse æquum et bonum, quam cogitur præcise dicere, quod jus est. §. *in bonæ fidei, in Inst. de act.* Porro ubi semel familiæ erciscundæ judicio est actum, amplius eo agi non potest, sed si quid indivisum relictum est, de ejus divisione agitur communi dividendo judicio, *L. si filia nupta, §. familiæ D. fam. ercis.* hoc autem ad divisionem dotis non pertinet. Nam dos non est communis fratribus et sororibus, ut de ea communi dividundo judicio agi possit. Quæ igitur

tur hic erit fratris actio, et quo judicio præses jubebit dotem conferri, aut quod amplius habet filia quam debet, ut id restituat? Respondeo erit fratri condictio indebiti. Nam quantum soror illi de dote conferre debuit, tanto minus frater de rebus paternis illi debuit, quo fit ut si amplius dederit frater, intelligatur solvisse indebitum. Hinc fit, ut si sciens solverit non repetat, si ignorans, dum in facto errat, repetat *L. cum quis, supra, de jur. et fact. ignor.* Et hæc caussa est cur initio hujus rescripti proponitur frater in hac collatione deceptus esse. Quid
3 judex † in hoc judicio, et quas allegationes partium examinabit? Respondeo de duobus cognoscet. Primum an deceptus sit frater, nec ne. Nam eum qui scivit dotem sorori datam non audiet. Deinde et illud alterum cognoscet, quantum restitui fratri debeat, quod ita fieri docemur hoc rescripto. Si dos, id est, summa dotis confundatur cum hereditate, ut ex utraque re unus cumulus fiat, deinde videatur, ut portiones æquales fiant. Nam totum pro æquis partibus inter fratres dividi debet. Si quid amplius habet soror, quam pars æqualis ex superiore divisione confecta esse debuit, hoc illud est quod judiciis sententia conferri oportet etc.

 AD TITU-



AD TITULUM XXI.

LIB. VI. C. DE TESTAM. MILIT.

SUMMARIA.

1. *Hereditas quot modis deferatur.*
2. *Testamentorum genera duo.*
3. *Ordo præposterus, quod prius de militari testamento agatur.*
4. *Testamenti militaris privilegium quod sit, et quæ contineat, usque ad num.* 13.
5. *Solemnia testamenti quæ.*
6. *Solemnia testamenti miles impune contemnit.*
7. *Testamenti contenta.*
8. *In heredis institutione quæ sint spectanda.*
9. *Instituendi heredis modus.*
10. *In substitutionibus quæ sint spectanda.*
11. *Legatorum et fideicommissorum modus.*
12. *Testamenta quot modis rumpantur et irrita fiant.*
13. *Militum genera duo, armatorum et togatorum, et an ad utrumque privilegium militum extendatur.*
14. *Miles quando quis esse incipiat, et desinat.*
15. *Testamentum a pagano, qui postea miles esse cœpit, factum, an ex privilegio militum valeat.*
16. *Miles militia missus, an ex privilegio militis testari possit.*
17. *Miles si facto testamento miles esse desinit, an testamentum ejus ex privilegio militis valeat.*
18. *Privilegium testandi quibus militibus competat, et quibus de bonis concessum sit. num.* 19.
20. *Pagani qui dicantur.*
21. *Simplicitas quid proprie significet.*
22. *Simplicitas interdum imperitiam significat.*

EX iis quatuor, quibus per universitatem res nobis acquiruntur, hereditate, bonorum possessione, arrogatione, addictione bonorum libertatem conservandarum caussa, quæ traduntur in §. *ult. Instit. per quas person. nob. acquir.* Ex iis, inquam, bonorum possessiones expositæ sunt priore loco, quia ita compositoribus Codicis visum erat; sequuntur hereditates, de quibus agi-
1 tur deinceps. Hereditas † defertur et acquiritur, aut testamento, aut ab intestato lege, *d.* §. *ult. Instit. per quas pers.* Testamenti prior caussa est, intestati posterior, L. 1. *si tab. test. nul. extab.* Eo de testamentis prius agitur.

2 Testamentorum † genera duo sunt; quædam sunt paganorum, quæ jure communi civium Romanorum sunt, quædam sunt militum, quæ a jure communi recedunt. Itaque in alia, atque alia caussa hæc testamenta habentur; ideo separata de iis tractatio
3 est. Ordo † doctrinæ et naturæ postulabat, ut prius de iis testamentis ageretur, quæ jure communi fiunt, deinde de testamento militis. Nam cum in testamento militis privilegium etiam contra rationem juris communis tribuatur, cum sit jus singulare, L. *in iis*, L. *jus singulare*, D. *de legib.*

Non potest omnino intelligi, ubi sit hoc privilegium, nisi intelligamus, in quo a jure communi recedatur. Neque id intelligi ullo modo potest, nisi prius jure communi constituto; et ideo hunc ordinem juris auctores in compositione Edicti perpetui secuti sunt, quemadmodum in Pandectis servari videmus, ut secundo loco agatur de testamento militis. Sed aliter visum est compositoribus Codicis. Non dubium, quin in eo spectarint dignitatem personarum, ut vulgo recte intellectum est. Sed hoc recte fieret, si hic ageretur de personis: nunc autem agitur de testamentis militum, et paganorum, in quibus partim jus singulare, partim jus commune spectatur. Sed ad rem nihil pertinet ordo scripturæ, dummodo de re moneamur, et sciamus, quo, quidque loco secundum naturam rerum statui debeat.

Testamentum † militis constat privilegio 4
militibus concesso, quod privilegium exponitur hoc titulo, et simul in *D. et Instit.* Hujus privilegii summa comprehensa est in L. 1. 3. *in pr. h. t.* et planius in L. 1. D. Est autem comprehensum fere illis verbis: *quocunque modo milites de bonis testati sunt, in expeditione occupati, voluntas ita eorum rata est, et pro jure servatur.* Hinc pendent omnes eæ partes et quæstiones, quæ in iis titulis tractantur; de quibus ut certius judicari

cari possit, partes superioris definitionis observandæ sunt, et uniuscujusque partis membra, quoniam ex hoc quæstiones hic expositæ intelliguntur.

Ergo definitio superior complectitur et privilegium militum in testamentis faciendis, et quibus id tribuatur, et quando locum habeat, et de quibus bonis. Privilegium hoc est, ut voluntas militis citra exceptionem rata sit. Hoc privilegium multa continet, quæ facile intelligentur ex partibus privilegii, et ex iis rebus, in quibus vis et potestas testamenti continetur. In testamento, ut constet, hæc spectantur: institutio, et compositio testamenti; tum ea, quæ testamento continentur; postremo testamenti infirmatio. Nam initio testamentum fieri oportet, nec est testamentum, nisi de iis rebus, quæ testamento caventur: et frustra ab initio factum, nisi perseveret, ut exitum habeat. Nunc autem certis modis infirmantur testamenta jure communi. Hinc in institutione testamenti, ut testamentum valeat, jure communi hæc spectantur; persona testantis, solemnia testamentorum, liberorum institutiones, aut exheredationes, et institutio heredis. Quæ personæ testamentum facere non possint, declaratur *tit. seq. et tit. in Instit. quibus non est permiss. fac. testam.*

5 Solemnia † testamenti sunt in testibus adhibendis, in numero testium, in signis eorum, et subscriptionibus, de quibus *sub tit. de test. ord. in Instit. et tit. de test.* Ad hæc si quis liberos habeat, ita jus est commune, ut heredes instituere debeat, aut nominatim exheredare, de quo *sub tit. de exhered. lib. in Instit.* Præter hæc jure communi heredem institui aliquem oportet. Heredis institutio caput est, et fundamentum testamenti, §. *ante heredis, in Inst. de legat.*

Hæc omnia in milite contemnuntur. In persona militis, quisquis testamentum facit, voluntas ejus rata est, ut si sit mutus, aut surdus, L. 4. *D. h. t.* §. *quinimo*, *Instit. h. t.* ut si testator de suo jure dubitet, *L. ex militari*, §. 1. D. *h. t.* dummodo ne sit minor quatuordecim annis, L.
6 *ult. infr. h. t.* Solemnia testamenti † miles impune contemnit, L. *si a fratre*, *hic* L. 3. *in pr. h. t. et in pr. h. tit. Instit.* Miles si liberos habet, et scit se habere, impune eos præterit, et præteritio ejus pro exheredatione est, L. *sicut*, *et* L. *si cum, infr. h. t.* Heredis institutio multo minus desideratur in testamento militis, ut colligi potest ex L. *ex his*, *h. t.* Hæc de institutione testamenti. In
7 † testamentis autem continentur hæc: heredum institutiones, substitutiones, legata, seu fideicommissa. In † heredis institutione, ut 8
valeat, spectatur heredis persona, ut sit idonea, neque enim omnes heredes institui possunt, ut non possunt deportati, L. 1. *de heredl. inst.* Et præterea † instituendi modus 9
in quo jure communi observatur hoc, ut heres pro parte institui non possit, neque pro parte temporis, neque pro parte bonorum, ut testator pro parte temporis, aut bonorum testatus decedat, et pro parte intestatus, *L. jus nostrum*, *de reg. jur.* Et ideo heres neque ex die institui potest, neque ad tempus, L. *hereditas ex die*, *D. de hered. instit.* Hæc omnia contra in milite: miles quenvis heredem, etiam deportatum, recte instituere potest, *L. idem est*, 13. §. 1. D. *eod. L. ex testamento*, 5. *infr. h. t.* Miles ex parte heredem recte instituit, primo ex parte temporis, id est, ex die et ad diem, L. *certi*, *h. t.* L. *in fraudem*, §. *miles*, *L. miles ita hered. D. h. t.* Item etiam pro parte bonorum, de quo in *L.* 1. 2. *h. t.* In substitutionibus † hoc cavetur, ne quisquam 10
possit heredem substituere in hunc casum, si primus heres erit, et post aliquod tempus decesserit, præter quam pater filio impuberi, et hac conditione, si prius pater sibi testamentum faciat. Miles contra cuivis heredi a se instituto etiam in hunc casum substituere potest, potest et filio impuberi, quanvis ipse sibi prius testamentum non fecerit, de quo in L. *in testamento*, 6. *h. t.* L. *in fraudem*, §. *miles*, L. *miles ita*, §. *exheredato*, D. *h. t.* In † legatis et fideicommissis spectatur rerum 11
modus. Nam ultra dodrantem legare non licet, sed quartam partem hereditatis manere oportet apud heredem ex L. Falcidia, L. 1. *ad L. Falcid. Inst. de leg. Fal.* In testamento militis legatum locum habet, L. *in testam.* 12. *infra*, *h. t.* Testamenta † recte facta per- 12
petuo manent, nisi infirmentur; at infirmantur jure communi ita, ut aut rumpantur, aut irrita fiant. Rumpuntur partim agnatione postumi, partim alio testamento postea rite facto: irrita fiunt testatore postea capite minuto, hæc *sub tit. quib. mod. test. infir.* Ex quibus intelligimus, sæpe testamentum infirmari etiam volente testatore, ut agnatione; item capitis diminutione; et contra, quanvis testator velit testamentum suum infirmari, non tamen semper infirmabit, quoniam ad infirmandum nuda voluntas non sufficit.

Nihil horum in milite continetur: nam nisi miles aperte a priore voluntate discesserit, testamentum prius non infirmatur. Itaque agnatio liberorum testamentum militis non infir-

firmat, L. *si cum*, *hic* L. *qui jure*, D. *h.*
t. multo minus capitis diminutio militis, §.
pen. Inst. h. t. Sed nec si aliud testamen-
tum fecerit, prius infirmabitur, si voluerit
etiam prius testamentum valere, licet enim
militi facere plura testamenta, L. *quærebatur*,
D. *h. t.* E converso, si miles prius te-
stamentum valere non vult, nihil opus est,
eum novum testamentum ad prius infirman-
dum facere, sed ad id infirmandum nuda
voluntas sufficit, ut in testamento militis u-
bique nuda voluntas satis est L. 1. D. *h. t.*
Quæ omnia si recte dicuntur in singulis par-
tibus, et iis rebus, quæ pertinent ad omnem
institutionem, licet jam intelligere, quam ve-
re in universum constituatur, militis volun-
tatem pro jure servari. Atque iis rebus con-
tinetur privilegium testandi, quod privilegium
13 tribuitur militibus. Militum † genera duo ha-
bentur: quidam sunt, qui tuentur Rempub.
armis; quidam, qui oratione in foro et to-
ga, ut sunt advocati et patroni, quæ duo
genera posita sunt in L. *advocati*, *sup. de*
advocat. div. jud. Hoc privilegium ad prius
genus militum pertinet, non item ad alios,
qui militant Reipub. in toga. Nam iis con-
ceditur quidem testamentum facere, quanvis
sint filiifamilias, de bonis quasi castrensibus,
sed conceditur testari jure communi tantum,
§. *ult. in Instit. eod.* L. *ult. sup. de inoff.*
test. Adde, quod hoc privilegium, de quo
dicimus, tribuitur militibus propter imperi-
tiam juris, *eo. tit Instit. in pr.* hi autem,
in quibus est, aut esse debet peritia juris,
ea est in advocatis et patronis. Et vero, qui
arma gerunt, ii soli proprie dicuntur mili-
tes, ut scire licet ex etymologia verbi, quæ
traditur *in* L. 1. D. *h. t.* Cæteri qui in toga
cives defendunt, magis abusive, et per simi-
litudinem dicuntur militare, propter commu-
nem cum militibus Reipub. defensionem: un-
de quæ peculia illi acquirunt in opera pu-
blica, ea non dicuntur castrensia, *d.* L. *ult.*
sup. de inoff. test. Miles igitur, cui hoc be-
neficium ex constitutionibus tribuitur, ut
quocunque modo velit et possit, testetur,
est is, qui nomine militiæ dato, arma gerit
pro Repub. stipendiis publicis: qui idem di-
citur sub armata militia stipendia mereri. L.
14 *miles*, *D. de re jud.* Notandum † hunc so-
lum militem esse incipere, cum in nume-
rum militum numeratus est, L. *ex eo*, *an-*
tepen. D. *h. t.* et tandiu miles est, quam-
diu manet in numeris. *L.* 4. D. *h. t.* Tunc
miles esse desinit, cum missus est ob eas
caussas militia, ob quas milites mitti solent,
quarum genera enumerantur in L. 2. §. *igno-*
miniæ, *de his*, *qui not. infam.* Tribuitur
hoc privilegium militi, qui testatur, ut in-
dicant illa verba constitutionis. Quocunque
modo testati sunt; vere faciunt testamenta
milites; quando volunt et possunt, L. 1. *D.*
h. t. L. 3. *in pr. h. t.* Quod eo pertinet,
non quanvis voluntatem supremam militis
ratam esse, sed ita, si hanc testatus sit, qui
miles erat, et tunc decedat: cum miles est.
Hinc sumptum est, quod Marcellus ait: Con-
stitutionibus Imperatorum confirmari testa-
menta non militum, sed a militibus facta,
L. Titius, D. *h. tit.* Non militum sic acci-
piendum est, non militum tantum: nam ut
testamentum privilegio militis valeat, utrum-
que concurrere oportet, ut sit a milite fa-
ctum, et sit testamentum militis. Ex hoc † 15
tria colligimus. I. Si paganus testamentum
fecerit, deinde militare cœperit, testamen-
tum ejus ad jus commune pertinere, non ad
privilegium militum, hoc est, ita valere, si
jure communi factum sit, nisi miles secun-
da voluntate id approbaverit, *d.* L. *Titius.*
Approbasse autem videtur hoc ipso, si quis
in eo testamento aliquid deleverit, aut ad-
jecerit, §. *penult. Inst. h. t.* Et hoc est,
quod dicitur *in* L. *in fraudem*, §. *testamen-*
tum, D. *hoc tit.* ut testamentum a pagano
factum, qui postea miles esse cœpit, ex pri-
vilegio militum valeat, satis esse, si nondum
sit contraria voluntas militis, quod sic inter-
pretandum est: si voluntas, de eo testamen-
to postea secuta non sit contraria. Nam vo-
luntatem aliquam sequi oportet, alioqui te-
stamentum non confirmaretur, *d.* L. *Titius.*
II. Est, si † miles militia missus, sic velu- 16
ti veteranus, deinceps eum ex privilegio mi-
litis testari non posse; quia ejus testamentum
nec potest dici a milite fieri, nec dici testa-
mentum militis, L. *idem est*, 13. *h. t.* §. *sed*
hactenus, *Institut. hic.* III. Est, † si miles te- 17
stamentum fecerit, deinde miles esse desinat;
desinere quoque testamentum ex privilegio
militis valere, cum hac exceptione tamen, ni-
si miles honeste missus intra annum post mis-
sionem decesserit, *d.* §. *sed hactenus*, *et* L.
si ex testamento, *inf. h. t.* Hoc privilegium
† testandi non semper militibus tribuitur, sed 18
militibus in expeditione occupatis, quod con-
stitutione Justiniani effectum est, L. *penult.*
infra, *h. t.* quam constitutionem commemo-
rat *eod. tit. Instit. in pr. et* §. 1. Hoc pri-
vilegium † non de uno genere bonorum ca- 19
strensium concessum est militibus, sed de o-
mnibus bonis tam castrensibus, quam paga-
nis, ut declaratur L. 1. *h. t. t.* Cæteris qua-
si militibus, quibus permissum est quasi ca-
stren-

strensia peculia habere, licet tantum de qua-
si castrensibus bonis testamentum facere, et
quidem jure communi, ut *sup. d.* §. *ult. Inst.*
eod. Quod in militibus qui sub armata mili-
tia merent, contra est; præterquam in iis mi-
litibus qui ex militari delicto damnati sunt,
quibus conceditur tantum de castrensibus bo-
nis testari. L. *et militibus*, *inf. h. t.* L. *ex*
militari, D. *h. t.* Castrensia quæ sint, decla-
ratur in *L. castrense*, *de pec. castrens.* Cæ-
terum quæ castrensi non sunt, hic appellan-
20 tur paganica: nam quicunque † non militant,
pagani dicuntur, §. 1. *Inst. eod.* Summa mi-
litaris privilegii exposita est: quod etsi sine
exceptione manifesta concedi videatur; quæ-
dam tamen ex hac potestate excipiuntur, in
quibus voluntas militis non servatur. Hujus-
modi est: si minor viginti annis miles ma-
numittat servum testamento; hujus generis
est captatoria voluntas militis, L. 4. *et* L.
captatorias, *inf. h. t.* quibus in locis de iis
exceptionibus hujus privilegii dicetur. Intelli-
gendum est, caussam et rationem hujus pri-
vilegii esse duplicem, favorem militum, qui-
bus præmii loco hoc beneficium tribuitur,
propter defensionem, quam in Rempub. con-
ferunt, L. *testamenta*, D. *h. t.* et præterea
militum imperitiam et ignorantiam juris, eam-
que justam et probabilem in milite, quem
magis convenit arma, quam jura nosse, *tit.*
eod. Instit. in pr. L. *ult. in pr. inf. de ju-*
re deliber. Hæc imperitia est, quæ simplici-
ter nominatur in Constitutionibus veterum
Imperatorum in L. 1. *D. h. t. et* L. 3. *inf.*
h. t. Nam † simplicitas proprie est, cum ita 21
quis affectus est, ut quæ sentit, nude dicat
et simpliciter: et cum dixerit, neque alia
verba adjiciat, neque alios canones, quibus
sese muniat diligentius, quæ in nostris ma-
gna laus est, et in omnibus esse debet. Pro-
pter hunc habitum nulli hoc privilegium con-
cedendum est. Sed quoniam huic simplicita-
ti, ut plurimum solet adjuncta esse imperi-
tia rerum, imo vero cum hæc simplicitas
nascatur ex imperitia, dum homines non no-
runt, quid curari oporteat, ut se adversus
fraudem muniant, factum est, ut Latinis si-
gnificet simplicitas † etiam imperitiam inter- 22
dum, ut in illis versibus Ovidii:

Fallere credentem non est operosa puel-
lam,
Gloria, *simplicitas digna favore fuit.*

Ad L.



Ad L. Frater tuus. 1.

Imp. *Antoninus A. Floro* militi.

Frater tuus miles si te specialiter in bonis, quæ in paganico habebat, heredem fecit: bona, quæ in castris reliquit, petere non potes, etiamsi is, qui eorum heres institutus est, adire ea noluerit: sed ab intestato succedentes veniunt: modo si in ejus locum substitutus non es, & liquido probetur fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. Nam voluntas militis (in expeditione occupati) pro jure servatur. Accepta V. Idus Septemb. Duobus & Aspris Coss.

S U M M A R I A.

1. *Miles si fratrem heredem ex bonis paganicis instituit, ad quem castrensia pertinere debeant.*
2. *Quid item si nominatim quempiam instituerit, isque adire noluerit, vel non potuerit.*
3. *Duobus heredibus a milite institutis, uno deficiente, utrum ejus portio ad coheredem pertineat, an vero ad heredes ab intestato succedentes, et quomodo distinguendum.*

1 Miles † fratrem heredem instituit ex bonis paganicis, id est, non castrensibus. Quæsitum est, reliqua bona castrensia militis ad quem pertinere debeant, utrum ad fratrem heredem institutum, an vero ad heredes militis ab intestato succedentes? Placet non ad fratrem, sed ad heredes legitimos: idque certa ratione: quia miles nullum heredem in castrensibus bonis instituendo, pro iis bonis intestatus decessit. Proinde in illis intestati jus sequi debemus. Si de testamento pagani ageretur, tunc jus esset, ut qui solus ex una parte heres est, etiam heres sit ex cæteris omnibus, L. *qui ex duob. in princ. L. si solus, de acquir. hered.* Sed hoc eo fit, quia in paganis jus non patitur, ut quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedat, L. *jus nostrum, de regul. jur.* Quod jus in militis testamento locum non habet, qui ex privilegio militum pro parte testatus decedere potest, et pro parte intestatus, L. *si miles unum*, 6. *L. quærebatur, D. eod.*

2 Si miles † in reliquis castrensibus bonis alium heredem nominatim instituerit, atque is hereditatem non adierit, vel quia non potuit, vel quia noluit, an non saltem hoc casu bona castrensia ad fratrem coheredem pertinebunt? Movet dubitationem quod hoc casu miles ex omnibus bonis testatus ab initio decessit: cui consequens est, ut hic quoque testati jus sequi debeamus. Est autem ita jus commune, ut pluribus heredibus institutis, si unus portionem suam adierit, deficientium coheredum partes ei acquirantur etiam invito, L. *qui ex duobus*, §. *ult. de acquir. hered. L. un.* §. *ex iis, infr. de cad. toll.* Et placet hoc loco etiam hoc casu deficiente coherede bona castrensia ad heredes legitimos perventura esse, non ad fratrem heredem institutum. Et recte. Nam hic quoque miles pro iis bonis testatus decessit. Nec ad rem pertinet, quod ab initio in iis bonis heres institutus est: nihil enim interest, utrum non sit institutus, an institutus hereditatem non non adiret. Non is tantum intestatus intelligitur, qui heredem nullum instituit, sed etiam ex cujus voluntate hereditas adita non est, ut est definitio intestati *sub tit. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.* in princ.

Non obstat, quod jure communi deficientium coheredum partes reliquis accrescant, qui suas acquisiverunt: hoc enim jus ad testamentum militis non pertinet; ideo enim jus accrescendi constitutum est inter plures heredes testamento scriptos, ne quis pro parte testatus decedat, pro parte intestatus, quod periculum in milite non metuimus. Et huc pertinet ratio reddita in *d.* L. *si miles*, 6. D. *h. t.* Sed bona castrensia, de quibus quæritur, ita deficiente coherede (si tamen deficiente coherede, reliqua sint bona deficientis) placet pertinere ad legitimos heredes,

non

non autem ad fratrem hic institutum, si duo concurrant, quæ hac lege comprehensa sunt. Unum est, si hic frater coheredi suo substitutus non sit. Nam in hac substitutione manifesta est voluntas militis, volentis castrensia bona ad fratrem redire. Alterum est, si liquido probatur, militem voluisse hæc bona ad fratrem suum pertinere. Ex quo intelligimus, si heredes legitimi in proposito nihil tale probent, bona hæc in re dubia perventura ad fratrem, non ad heredes legitimos.

Huic sententiæ opponitur L. *seq.* et præcipue L. *si duob. D. h. t.* ubi duobus heredibus institutis a milite, si unus hereditatem non adierit, ejus portio pertinet ad heredem ab intestato succedentem, non autem ad coheredem institutum, nisi ipse ultro probaverit militem voluisse portionem deficientem ad se pertinere. Respond. Observandum est in *d.* L. 2. *infr. et in d.* L. *si duob.* eum heredem, ad quem volumus deficientem portionem pervenire, proponi heredem extraneum, et qui ab intestato successurus non esset. In hac lege contra proponitur is esse frater militis, quem constat etiam ab intestato fratri successurum fuisse, si defunctus neque liberos, neque patrem, aut matrem habuit, quod in proposito contigisse ex eo conjicere licet, quod in hac lege nominentur indefinite heredes ab intestato succedentes, non autem nominatim pater, mater, liberi defuncti, quod prætermissum non fuisset, si tales heredes habuisset miles, *arg.* L. *seq.* ubi nominatim mater defuncti militis appellatur.

Proinde sic † distinguemus: cum duobus heredibus a milite institutis, uno de deficiente quæritur, utrum ejus portio ad coheredes pertineat, an vero ad heredes ab intestato succedentes? Refert, utrum is coheres, ad quem portionem deficientem redire volumus, sit extraneus, et qui ab intestato non succederet; an vero is, qui etiam intestato militi succederet. Nam si extraneus erit: portio deficiens ad eum non pertinebit, optima ratione: quia pro ea parte miles intestatus decessit. At si etiam coheres intestato militi succederet: portio deficiens ad eum pertinebit, ea ipsa ratione, qua supra usi sumus: Quia pro ea parte miles decesserit intestatus, etiam consequens sit in caussa intestati militis, eum quoque heredem succedere, qui ab intestato succederet, qualis est frater in proposito, ex parte institutus. Sed hoc cum hac exceptione, nisi alii heredes ab intestato succedentes probent militem noluisse ea bona, de quibus quæritur, ad fratrem institutum pervenire, quod probabunt, si aut codicillis id declaraverit miles, aut eorum testibus significarit, se hoc velle. 3

Ad L. Miles si 2.

Imp. *Anton. A. Septimio* militi.

Miles si castrensium tantummodo bonorum commilitonem suum instituit heredem: cætera bona ejus, ut intestati defuncti, mater ejus jure possidebit. Quod si extraneum scripsit heredem, isque adiit hereditatem: bona ejus in te transferri non jure desideras. PP. XI. Kal. Mart. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIUM.

1. *Matri præteritæ in testamento militis an queri liceat de inofficioso testamento filii.*

Quemadmodum cum miles pro parte bonorum heredem instituit, pro reliqua parte intestatus decedit, eoque portio reliqua pertinet ad heredes legitimos, ut ad matrem, in specie hic proposita, quod convenit cum L. præcedenti. Ita si in reliqua parte miles alium coheredem instituerit, et is hereditatem adierit, in totum excluduntur heredes reliqui legitimi, etimsi sit defuncti mater, ut hic constitutum est. Sed † licetne matri præteritæ saltem queri de inofficioso testamento filii? Respondeo: Liceret, si filius paganus fuisset, *Instit. de inoff. test. in pr. L.* 1. *D. eod.* Sed hoc jus ad testamenta militum non 1

non pertinet, quorum, ut dixi, voluntas pro jure servatur, L. 1. *supr.* et ideo placuit de inofficioso testamento militis, nec militem quidem præteritum queri posse, sive sit is defuncti filius, sive pater, *L. si instituta*, §. *de inoffic. test.* D. *de inoffic. test.*

Ad L. et Quamquam 3.

Imp. *Anton. A. Vindiciano.*

Quamquam militum testamenta juris vinculis non subjiciantur, cum propter simplicitatem militarem, quomodo velint & quomodo possint, ea facere is concedatur: tamen in Valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam jure communi accepit auctoritatem. Nam cum paterfamilias filiam ex duabus unciis, uxorem ex uncia heredes scripserit, nec de residuis portionibus quicquam significaverit: in tres partes divisisse eum apparet hereditatem: ut duas habeat, quæ sextantem accepit: tertiam, quæ ex uncia heres est instituta. PP. Kalendis Novembr. Antonino A. IV. & Balbino Coss.

SUMMARIA.

1. *Miles si filiam ex duabus, uxorem ex una uncia instituerit, ad quos reliquæ novem unciæ pertinere debeant, utrum ad heredes scriptos an ad heredes legitimos.*
2. *Nomina appellativa naturalia sunt, ac proinde immutabilia.*

1 Miles † filiam ex duabus unciis heredem instituit, uxorem ex una uncia, de reliquis unciis nihil significavit, quid fieri vellet. Reliquas uncias dicimus novem. Nam solemnis et usitata divisio hereditatis constat unciis duodecim, §. *hereditas, Instit. de hered. instit.* Ob eam caussam quæsitum est, reliquæ hæ unciæ novem, ad quos pertineant, utrum ad heredes scriptos, an ad heredes legitimos? Quæstio nata est ex ea sententia, quæ constituta est L. 1. L. 2. *supr.* Quoties enim miles ex parte bonorum heredem instituit, pro reliqua parte intestatus decedere intelligitur, itaque fieri, ut ea pars pertineat ad heredes legitimos. Huic sententiæ conveniens esse videbatur, ut cum hic quoque miles de tribus tantum unciis caverit testamento, reliquæ unciæ novem tanquam intestati perveniant ad legitimos heredes, non autem ad heredes scriptos tantum.

Hoc loco contra rescriptum est. Placet enim hic totam hereditatem pertinere ad heredes scriptos, eamque dividi in tres partes, ex quibus filia duas uncias habeat, mater unam, quod recte constituitur. Verum est enim eum, qui ex parte testatus est, pro reliqua parte intestatum videri, et quidem multo magis, si heredem ex re certa, puta ex fundo instituerit, *L. si miles unum, D. h. tit.* Sed qui heredem, aut heredes ex certis unciis instituit, puta ex tribus, ut hic, is non de parte bonorum testatus est, sed de tota hereditate: quia in iis tribus unciis expressis totam posuit hereditatem. Sciendum est enim, testatorem posse hereditatem dividere in quotcunque uncias velit, et quemadmodum posuit: ita si pauciores uncias expresserit, quam duodecim, in has solas videtur hereditatem divisisse, §. *hereditas, Inst. de her. inst.* Et quod illic de testatore pagano scriptum est, id hoc loco traditur de milite testatore. Et hoc est, quod in principio hujus rescripti dicitur, institutionem hoc loco propositam, etiamsi testator miles non sit; tamen jure communi auctoritatem accipere, id est, valere, ut hereditas consistat in iis tribus unciis, de quibus diximus.

Sed cur institutum heredem ex fundo, non intelligimus institutum esse ex tota hereditate, quemadmodum institutos ex tribus un-

unciis, ex tota hereditate institutos interpretamur? Respond. Quia fundi significatio refragatur. Nam fundus rem certam natura significat, neque sententia patitur, ut cæteræ res hereditariæ contineantur fundi appellatione. Sed nec contineri possunt etiamsi miles velit,
2 quia † nomina, quæ dicimus appellativa, id est nomina imposita ad substantiam rei significandam, naturalia sunt, ac proinde immutabilia, L. 4. D. *de legat.* 1. At unciarum appellatio ex arbitrio hominum variatur: modo enim significat partes assis; modo totam hereditatem significat in iis expressis consistentem. Et merito hæc significatio pro voluntate testatoris mutatur. Unciarum enim nomina ex arbitrio hominum imposita sunt, non ad significandam substantiam rerum, sed ad commoditatem divisionis, et partium exprimendarum: proinde etiam non immutabilia, ut nomina rerum propria, *d.* L. 4. *de legat.* 1.

Sane in unciis exprimendis inter militem et paganum hoc interest, quod paganus si ex certis unciis heredem instituit, pro reliquis intestatus decedere non potest, etiamsi velit; miles potest, si significet se id velle. Et hæc est differentia, quæ in hac re significatur in *d.* §. *hereditas*, *Instit. de her. inst.* Cæterum in obscura voluntate utriusque hoc convenit inter utrumque, ut qui certis unciis expressis testatus decessit, in has solas uncias totam hereditatem divisisse intelligatur, et nulla ex parte decessisse intestatum.

Ad L. Si Rufinus vir. 4.

Imp. *Alexander A. Junio.*

Si Rufinus vir clarissimus ubi tribunus laticlavius major annis lege definitis faciens testamentum, te manumisit: justam tibi libertatem competisse, scire debes. Quod si minor annis ex lege constitutus fuerit, cum faceret testamentum lege impediente nullam libertatem adeptus es, quæ in hac parte nec militibus remissa est. Quod si idem testator caussam manumittendi te habuit, quæ probabilis vivo manumittente consilio futura esset: quia per fideicommissum data libertas a quolibet minore annis, ei cujus caussa probari potuit præstari debeat: ex testamento militis ejusmodi servis justam libertatem competere, consequens est. Dat. XVI. Kalend. Decemb. Alexandro A. Cos.

SUMMARIA.

1. *Miles minor an servum suum in testamento manumittere possit.*
2. *Constitutiones posteriores prioribus legib. derogant si contrariæ sint.*
3. *Libertus Orcinus quis.*

Lege Ælia Sentia vetatur minor 20 annis servum suum manumittere aliter, quam vindicta; neque vindicta manumittere aliter permittitur, quam si justa caussa erit manumittendi, eaque fuerit consilio approbata, §. *eadem*, *Instit. quib. ex caus. man. non*, *etc.* ubi et caussæ justæ comprehensæ sunt. Justinianus pro minore 20 annis substituit plenam pubertatem, id est 17 annos, qua ætate minorem vetuit servum suum testamento manumittere, §. *pen. Inst. eod.*
1 Hoc jus † an etiam ad militem pertineat, quæsitum est, si miles minor servum suum testamento manumittat? Movit dubitationem jus militare, quo jure ex constitutionibus voluntas quævis militis rata est, L. 1. D. *eod.* L. 1. *sup.* De hac re distinguitur hoc rescripto. Aut enim militi nulla caussa justa manumittendi fuit, aut fuit aliqua ex iis, quæ lege comprehensæ sunt. Si nulla, non magis miles testamento servum manumittere potest, quam paganus. Lex enim Ælia Sentia prohibet manumissionem, idem confirmatur L. *si a milite*, §. *antea*, D. *eod.* L. 3. *D. de manum. test.* id efficitur verbis L. Sentiæ: nam hæc cavet de omnibus minoribus,

bus, proinde et de militibus; et cum vetat servum manumitti aliter, quam vindicta, aperte etiam vetat testamento manumitti.

Sed hoc loco opponuntur Constitutiones posteriores Imperatorum, quibus generaliter rata habetur suprema voluntas militis: et non absque re hæ Constitutiones opponuntur, quoniam posteriores sunt. Constitutio-
2 nes † autem posteriores prioribus legibus derogant, si contrariæ sint, L. *sed et* D. *de legib.* Respondeo: quod dicitur posteriores leges contrarias derogare prioribus, sic intelligendum est: nisi posteriores sint generales, priores autem sint de specie ad id genus pertinente. Nam quoties id accidit in omnium legum interpretatione hoc servatur, ut semper generi per speciem derogetur, id est, lex (*) specialis ex generali excipiatur quasi quæ contineatur generali constitutione. Atque ita fit, ut specialis valeat, sed nec nude huic contraria: cum generali non contineatur, non quidem ex verbis legis posterioris, sed legis sententia, L. *in toto*, *de regul. jur.* L. *sanctio*, *de pœnis*. Hæ tales autem leges sunt, quæ hic proponuntur tanquam contrariæ. Nam Constitutiones Imperatorum, quæ liberam potestatem testandi militibus concedunt, generales sunt, de omnibus rebus, quæ in testamento spectari possunt, ut observetur legis alia sententia de una minima specie earum rerum, nempe de servi manumissione; proinde ea constititionibus derogat, vel potius ex constitutionibus exempta est.

Quod si militi una caussa fuerit manumittendi servi justa, libertas competet servo justa ex testamento militis, id est ex L. Ælia Sentia, nempe ut per heredem manumittatur vindicta: nam L. Ælia Sentia eam manumissionem exigit. Sed cum manumissus servus erit vindicta; tamen ea libertas competet illi ex testamento militis directo, quasi a milite manumissus esset et non ab herede: atque † ita fiet libertus testatoris, qui 3
appellatur Orcinus, non autem libertus heredis, §. *pen. Institut. de sing. reb. per fideic. relict.* In quo notatur discrimen inter paganum et militem in extremo hujus rescripti. Nam minor paganus, si justam caussam manumittendi servi habeat, eum testamento manumittere potest, sed solum per fideicommissum, ut scilicet roget heredem suum, ut servum eum manumittat vindicta, juxta L. Æliam, L. *minor*, *infr. de fideicom. libert.* quo casu servus manumissus non accipit libertatem ex testamento, id est, recta sed accipit ab herede, fitque ejus libertus, *d.* §. *pen. de sing. reb. etc.* Quod in milite contra fieri diximus.

(*) Doctrina de priorum et posteriorum legum temperamento, quatenus hæ illis derogent et vicissim, disertius et luculentius traditur et explicatur a Donello *Civil. Commentar. Lib. I. Cap.* 13. *a num.* 15. *per tot.*

Ad L. Ex testamento. 5.

Imp. *Alexander A. Zozomeno.*

Ex testamento militis, sive adhuc in militia, sive intra annum missus honeste decessit, hereditas et legata omnibus, quibus relicta sunt, debentur: quia inter cætera, quæ militibus concessa sunt, liberum arbitrium, quibus velint, reliquendi supremis (judiciis suis) concessum est: nisi lex specialiter eos prohibuerit. Dat. XVII. Kal. Febr. Juliano II. et Crispino CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Miles honeste militia missus, si post intra annum decedat, an intra eum annum jure militari testari valeat.*
2. *Servi pœnæ heredes institui a milite non possunt.*
3. *Mulier stupro cognita a milite, heres institui non potest.*

1 HIC duo notanda sunt. I. Si † miles non tantum in militia decedat, sed et postquam honeste militia missus est, si intra annum decedat, testamentum ejus tempore militiæ factum, etiam post missionem intra eum annum jure militari valere, *L. quod*

quod dicitur, L. *quod constitutum est*, D. *h. t.* §. *sed hactenus*, *Instit. eod.* Ex quibus verbis apparet, hoc beneficium intra annum tribui iis, qui missi sunt. Proinde non pertinet ad eos, qui non mittuntur, scilicet tribunos, duces, qui successores accipiunt, *d.* L. *quod constit.* Tribuitur præterea honeste misso, ut hic expressum est. Proinde ad eos non pertinet, qui ignominiæ caussa mittuntur, L. *testamenta*, *D. h. t.* Notandum præterea,
2 quicunque † heredes a milite instituantur, recte institutos videri, nisi sint servi pœnæ: nulli sunt, nulli per se, L *quod attinet*, *de reg. jur.* per dominum nulli, quia dominus jus habet, L. *idem est*, 13. §. 1. D. *h. t.*

Hoc rescripto excipitur, nisi quis lege specialiter prohibeatur, quod sic accipiendum est, prohibeatur institui, aut testamento capere quo in genere est mulier, in quam turpis suspicio cadere potest, ut verba sunt, L. *miles ita heredem*, §. *mulier*, *D. h. tit.* Ea autem mulier intelligenda est, quæ stupro cognita a milite, postea in ejus contubernio fuit, ut explicatur in L. *mulierem*, *D. de iis, quæ ut indignis*, *etc.*

Ad L In testamento. 6

Imp *Alexander A. Valentino.*

In testamento quidem ejus, qui non miles fuit, si duobus heredibus institutis, altero, cui potuit usque ad tempus pubertatis parens facere testamentum, altero, cui posteaquam heres exstitit, substituere non potuit, invicem substitutio eisdem verbis facta est: in eum solum casum eam locum habere sententiis prudentium virorum, et constitutionibus divorum parentum meorum placet, quo utrique pari ratione potuit substitui. Sed cum ex testamento militis controversiam esse proponas, defuncta parvula ejus filia, posteaquam heres exstitit patri, cum qua simul æquis partibus heres institutus eras, substitutione invicem facta: et mater quidem intestatæ filiæ sibi successionem, defendat, tu autem ex substitutione ad te pertinere contendas: juris quidem ratio manifesta est, licere militibus proprio privilegio etiam heredibus extraneis, posteaquam heredes extiterint, mortuis substituere: sed tibi probandum est, an ita frater tuus senserit. PP. XI. Kal. Maii Fusco II. et Dextro Coss.

SUMMARIA.

1. *Quandiu quis ex testamento hereditatem adire potest, sive ex substitutione, sive ex institutione, tandiu legitimis heredibus locus non est.*
2. *Verbis substitutionis*, eosque invicem substitutus, *utrum quis substitutus videatur pupillæ etiam in hunc casum*, si pupilla heres erit, et intra pubertatem decesserit.
3. *Verbum* Substitutio *generale est, et ad omnem substitutionem pertinet, et num.* 7.
4. *Substitutio pupillaris quæ.*
5. *Substitutio vulgaris quæ.*
6. *Substitutio reciproca a milite interposita inter eos heredes, quibus in utrumque casum substituere potuit, an videatur in utrumque casum facta esse ex privilegio militum.*
7. *Contraria diluuntur, atque ad numer.* 9.
8. *Verbum*, eosque invicem substituo, *commune est, et ad utrumque heredem substitutum pertinet, una eademque ratione.*
9. *Quid interest inter substitutionem reciprocam a milite factam vel pagano.*

Miles testamento duos heredes instituit, filiam impuberem, quam habebat, et Valentinum fratrem suum, ambos ex æquis partibus institutos; deinde invicem substituit iisdem verbis, nempe iis, *eosque invicem substituo.* Mortuo milite filia impubes per

per tutores hereditatem adiit, et ita heres exstitit patri, deinde impubes moritur. De hujus successione oritur controversia inter matrem pupillæ, et Valentinum defuncti fratrem patruum pupillæ. Nam mater cum hereditatem pupillæ possideret, eam sibi defendebat tanquam ab intestato, quod diceret, pupillam intestatam decessisse, idest, nullum ei ex testamento patris heredem datum esse. Valentinus contra hanc hereditatem sibi vindicat jure suprascriptæ substitutionis, quod diceret, se pupillæ substitutum esse in omnem casum, idest, sive pupilla heres non erit, sive heres erit, et intra pubertatem decesserit. Et certe si Valentinus ita pupillæ substitutus est, hereditas ex substitutione ad
1 eum pertinebit. Nam quandiu † potest ex testamento adire hereditatem, sive ex substitutione, sive institutione, tamdiu legitimis heredibus non est locus, in quo numero est mater, L. *quandiu potest*, L. *in plurimum*, *D. de acquir. her.* Hæc species controversiæ sic describitur in hoc rescripto illis verbis: *Sed cum ex testamento.*

2 Quæstio † igitur in eo est, utrum iis verbis substitutionis, *eosque invicem substituo*, Valentinus substitutus sit pupillæ etiam in hunc casum, *si pupilla heres erit, et intra pubertatem decesserit?* Secundum verba videtur Valentinus etiam in hunc casum sub-
3 stitutus: nam verbum † *substituo* generale est, et ad omnem substitutionem pertinet, *arg.* L. *si servitus*, *de servit. urb. præd.* Itaque nisi mater aliquid ad defensionem hereditatis habeat, eam secundum verba vinci necesse est. Proinde mater allegat id jus, quod traditur *in L. 4. de vulg. et pupill.* et quod hic aliis verbis, idem tamen significantibus refertur in principio rescripti. Jus autem tale est.

Quoties testator duos heredes instituit, quorum uni jure communi substituere non potuit, in hunc casum, *si heres erit, et postea decesserit*, si eosdem heredes invicem substituat, substitutionem reciprocam in utriusque heredis personam in vulgarem casum tantum factam videri, idest, in hunc casum, *Si unus heres non erit, alter heres esto*, non autem etiam in hunc secundum, *Si heres erit et postea decesserit*, ut scilicet substitutio facta intelligatur in eum casum, quo utrique substitui potuit. Hoc jus in proposita specie locum habet, ubi filia pupilla heres instituta est, et institutus Valentinus frater defuncti. Nam pupillæ substituere pater potuit in utrumque casum, *sive heres non erit, sive erit, et intra pubertatem decesserit*, quæ † substitutio appellatur pupillaris, 4
et conceditur etiam jure communi paganis, toto Tit. *Instit. de pub. subst.* At Valentino testator non potuit substituere jure comuni in hunc casum; *Si Valentinus heres erit, et postea decesserit;* quoniam hoc modo potest substituere tantum pater liberis impuberibus, quos in potestate habet. Hic autem Valentinus non est in potestate: non est ex liberis, non est impubes. Quare ex eo jure Valentinus non intelligetur substitutus pupillæ, si pupilla heres erit et decesserit, substitutus est tantum in hunc casum, *Si pupilla heres non erit;* qui casus vocatur † 5
vulgaris, sed hic casus non exsistit.

Valentinus contra ostendit jus superius sibi non obstare, sed potius pro se facere: nam agitur de militis testamento, in quo miles potuit tam Valentino, quam pupillæ substituere in hunc casum; S*i heres erit, et postea decesserit.* Proinde consequens est superiori juri, ut quod testator facere potuerit, heredes invicem substituendo, etiam facere voluerit. Quæstio, an † reciproca sub- 6
stitutio a milite interposita inter eos heredes, quibus in utrumque casum substituere potuerit, videatur in utrumque casum facta esse ex privilegio militum? Consultus Alexander rescribit ad hunc modum: Si hic agitur de pagano, certi juris esse substitutionem reciprocam non esse factam in hunc casum; *Si unus ex heredibus heres erit, et postea decesserit;* ac proinde Valentinum ex proposito exclusum iri. Sed quoniam agitur de testamento militis, dubitari posse ait, an substitutio etiam in hunc casum esse videatur facta, quia miles etiam Valentinum substituere potuerit pupillæ: veruntamen etiam in testamento militis idem jus probandum esse. Proinde in proposito Valentinum ex substitutione non admitti, eoque matri fore locum ab intestato: non obstare, quod miles etiam Valentino substituere potuerit in hunc casum; *si heres erit, et postea decesserit;* quod etiam eodem modo potuit pupillæ. Nam potuit quidem utrumque facere, sed Valentino probandum est, an id voluerit, quia ex verbis substitutionis hoc non intelligitur.

Hic opponuntur tria. † Primum obstat L. 7
4. *vers.* 2. D. *de vulg.* ubi traditur his verbis: *Si pater duos filios impuberes institutos invicem substituat in utrumque casum, substitutio facta videtur*, idest, ita unum alteri substitutum, non tantum si alter heres non erit: sed etiam si heres erit et intra pubertatem decesserit; et hoc ideo: quia pater impuberibus

ribus filiis a se institutis potuerit in utrumque casum pupillariter substituere. Ex quo colligitur, si testator heredibus invicem substitutis poterit in utrumque casum substitutionem fecisse videatur. At in proposito, ut jam dictum, potuit miles et pupillæ, et Valentino etiam in hunc casum substituere; *si alter heres erit, et post decesserit.* Ergo iis invicem substitutis etiam intelligitur testator voluisse substituere in utrumque casum, ut potuit.

Respondeo: Quod dicitur substitutionem reciprocam in utrumque casum videri, cum heredes substituti sunt, quibus testator in utrumque casum substituere potuit: tunc locum habet, cum testator potuit utrique substituere in secundum casum, pari ratione, ut hic expressum est in primo responso, in illis verbis: *Quod utrique pari ratione potuit, substitui*; pari ratione, id est, pari substitui ratione et pari jure, quod accidit in eo, quod retulimus *ex dict. L.* 4. Cum videtur pater duos filios impuberes institutos invicem substituere: nam iis potuit pari ratione utrique substituere in pupillarem casum, quia ambo sint impuberes, ambo in potestate, et potest ita iis substituere jure communi. Hoc in proposita specie non idem fieri potuit: nam si velimus intelligere pupillam, et Valentinum invicem substitutos esse in hunc secundum casum; *Si alteruter heres erit, et post decesserit*, substituentur dispari ratione inter se, dispari substitutione, et jure dispari. Nam hoc casu in pupilla intelligetur substitutio pupillaris, quam jure communi pater facere potuit. In Valentino autem non potest intelligi substitutio pupillaris; quia est pubes, sed intelligitur militaris, quam facere potest miles solum ex privilegio militis. Proinde in hunc casum non intelligitur militem substitutionem fecisse, quia noluit.

Secundo loco opponuntur verba substitutionis. Nam hoc verbum *substituo* generale est: proinde, ut supra dictum, omnem substitutionem continet. Respon. Vi ipsa et significatione verbi verum est, omnem substitutionem hoc verbo contineri, sed in suprascripta substitutione non continetur, ex sententia testatoris. Restringitur enim significatio ex conditione personarum, quibus substitutio fit; idque hac ratione intellectum est: nam hoc verbum, *Eosque* † *invicem substituo*, 8
verbum commune est, ut scribitur in *d. L.* 4. *D. de vulg.* id est, verbum communiter ad utrumque heredem substitutum refertur: unde absurdum esse visum est, ut cum sit unum verbum semel prolatum contineat in una persona heredis unam substitutionem, et in alterius persona heredis contineat aliam, ut dicitur in *d. L.* 4. §. 1. Ex quo consequens est, iis verbis ex voluntate testatoris heredes substitutos esse solum in eum casum, in quem utique pariter potuit substitui; quod et in milite locum habeat, necesse est, propter voluntatem, quæ ex eodem absurdo intelligitur eadem fuisse in milite, quæ in pagano.

Postremo objiciet aliquis privilegium militare, ut militis voluntas citra exceptionem servetur. Respondeo: Id ad hunc locum nihil pertinet, non enim quæritur id, an voluntas militis servanda sit? constat servandam esse, et Valentinum pupillæ bona ex substitutione vindicare posse, si miles eum substituere voluerit pupillæ, quo casu pupilla heres est, et postea decessit; sed hoc quæritur, an hoc miles senserit? et negat Imperator sensisse, et quam recte neget, intellectum est.

Quid ergo, quærat aliquis, interest † inter 9
paganum et militem? Respondeo: In obscura voluntate utriusque nihil interest; quia in hac substitutione uterque dicitur sensisse idem. At in aperta voluntate multum interest: nam paganus pupillam Valentino substituere non potuit in hunc casum, *si Valentinus heres erit, et postea decesserit.* Miles potest, in eoque est privilegium militis, L. *miles*, 5. D. *h. tit.* idque privilegium nascitur ex eo, quia miles heredem substituere potest usque ad tempus, et post id tempus alium substituere, L. *miles ita, D. h. tit.*

Ad L.



Ad L. Ex his verbis 7.

Imp. *Alexander A. Fortunato.*

Ex his verbis, Fortunato liberto meo do, lego, vindicare tibi libertatem non potes, si pagani testamentum proponatur. At enim cum testatorem militem fuisse proponas: si non errore ductus libertum te crediderit: sed dandæ libertatis animum habuerit: libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati vindicationem habere te prærogativa militaris privilegii præstat. Dat. XII. Kal. Jan. Alexandro A. II. et Marcello Coss.

SUMMARIA.

1. *Paganus, si servo aliquid relinquat testamento, non data prius libertate, cur nihil agat.*
2. *Heredi a se ipso legari neque jus, neque natura patitur.*
3. *Paganus si dum legat servo suo, eum appellaverit libertum suum, an iis verbis videatur testator libertatem dedisse servo.*
4. *Demonstratio falsa substantiam naturæ et veritatis non mutat.*
5. *Miles an dum legat servo suo, eum appellando libertum suum, videatur servo libertatem dedisse: et an ei legatum debeatur.*
6. *Errantis nulla voluntas est, nullus consensus in ea re, qua errat.*

PAganus si servo suo aliquid relinquat
testamento, non data servo libertate,
nihil agit, idest, neque libertas, neque le-
gatum, neque fideicommissum valet. L. *ser-
vis, inf. de legat, et hic in pr.* Legatum ideo
1 non † valet: quia si valeret hoc legatum,
præstaretur ab herede defuncti, et simul per
servum heredi acquireretur legatum, ita fie-
2 ret, ut heredi † a seipso legaretur, quod ne-
que jus, neque natura patitur, L. *legatum*,
§. 1. *de legat.* 1. Prius ergo oportet servo
libertatem dare. At hic data non est: aliud
enim est legatum servo dare, aliud liberta-
tem, nihil ex testamento competere potest,
quod testamento scriptum non est, L. 4.
3 D. *de reg. jur.* Quod † si paganus dum le-
gat servo suo, eum appellaverit libertum
suum, et ita leget: *fortunato liberto meo,
fundum Tusculanum do, lego:* an iis verbis
videtur testator libertatem dedisse servo? Ne-
gat Alexander hoc loco, et recte; quia hoc
verbo, *fortunato*, non continetur sententia
ulla testatoris, qua declaret se velle liberta-
tem servo dare, sed continetur tantum de-
monstratio, seu affirmatio ejus quod non est.
Testator enim appellat eum libertum, qui
4 est servus. Falsa † demonstratio substantiam
naturæ, et veritatis non mutat, L. *cum falsa,
sup. de jur. et facti ign.* Ita fit, ut quibus-
cunque verbis usus sit paganus, dum ser-
vo suo legat non data libertate, nihil agat.

Quid si miles idem faciat? Hic distingui-
tur. Nam si miles † putavit libertum esse, 5
qui revera erat servus; huic etiam ex testa-
mento militis neque libertas, neque legatum,
neque fideicommissum competet, quia neu-
trum miles voluit. Quod attinet ad liberta-
tem, apparet militem eam dare noluisse, quia
in ea errabat. Errantis † nulla voluntas est, 6
nullus consensus in ea re, quæ errat, L.
cum testamentum, sup. de jur. et facti ign.
De legato dubitari potest, an velit miles id
servo dare, quia aperte legavit; sed dicen-
dum est, etiam militem nec legatum voluis-
se; quoniam legavit quidem servo, sed le-
gavit ut liberto, quoniam talem esse puta-
vit. Servo igitur legatum noluit; idque etiam
hac ratione magis intelligitur, quia non vo-
luit eum liberum esse, quem liberum puta-
bat. Porro ei, qui servus testatoris manet,
nec natura quidem legari potest utiliter, si-
quidem legatum per servum defuncti heredi
acquireretur. Jam dictum heredi a se ipso
inutiliter relinqui.

Quod si miles eum servum, cui legabat,
servum esse non ignorabat, et ei legavit,
ut

ut supra scriptum est; et libertas directa servo competet, et legati vindicatio ei dabitur, ut hic scriptum est. Sed hic occurritur ex iis ipsis, quæ supra dixi. Nam huic servo libertas data non est: legatum autem sine libertate inutile est. Si dicimus, militem voluisse libertatem dari colligi ex eo, quod libertatem appellavit: occurretur rursus ex eo, quod de demonstratione falsa, diximus, nimirum in hoc incerto liberto demonstrationem falsam obtinere, falsam demonstrationem substantiam veritatis non mutare. Respondeo: voluntas militis de libertate danda non intelligitur ex eo, quod miles servum libertum appellavit. Nam et si simpliciter servo suo legatum dedisset; tamen et libertas, et legatum competeret, L. *Lucius*, §. 1. D. *h. t.* Sed voluntas ex eo ipso de libertate colligitur, quod miles legatum dedit. Quoniam legatum sine libertate haberi non potest: eo fit, ut legatum dando ea omnia etiam voluisse intelligatur miles, sine quibus ad legatum perveniri non potest, argum. L. 12. *de jurisdict.*

Ad L. Certi juris. 8.

Imp. *Gordian A. Æterno* militi.

Certi juris est, militem ad tempus etiam heredem instituere posse. PP. III. Kalend. Octob. Pio et Pontiano Coss.

Vide quæ diximus in summa hujus tituli.

Ad L. Sicut. 9. *et L. Si cum.* 10.

Imp. *Gordianus A. Valerio.*

Sicut certi juris est, militem, qui scit se filium habere, aliosque scripsit heredes, tacite eum exheredare intelligi: ita si ignorans se filium habere, alios scribat heredes, non obesse filio ademptam hereditatem, sed minime volente testamento, si sit in potestate, eum ad successionem venire, in dubiis non habetur. PP. V. Non. Octob. Pio et Pontiano Coss.

Impp. *Philippus A. et Philippus C. Justino* militi.

Si cum vel in utero haberetur filia inscio patre milite, ab eo præterita sit: vel cum in rebus humanis eam non esse falso rumore perlato pater putavit, nullam ejus in testamento fecit mentionem: silentium hujusmodi exheredationis notam nequaquam infligit. Is autem miles, qui testamento filiam suam appellavit, eique legatum dedit: non instituendo eam heredem exheredavit. PP. XII. Kal. Jun. Presente et Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Miles sciens se uxorem habere prægnantem, aut se habere filium, si testamento facto, aliisque heredibus institutis, nullam liberorum mentionem faciat, an prætereundo exheredare intelligatur?*
2. *Unde hæc exheredatio colligatur.*
3. *Miles unum tantum heredem instituendo ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videtur.*
4. *Duo heredes uni testatori in solidum esse natura non possunt.* 5.

5. *Liberis militis præteritis an detur possessio contra tabulas.*
6. *Filii militis an ejus testamento præteriti de inofficioso testamento querelam instituere possint.*
7. *Constitutio Justin. de præteritione et exheredatione parentum an ad milites referenda etiam sit; et quibus momentis negans sententia probetur et n. 8.*
9. *Miles qui ignoravit se habere liberos, non videtur exheredasse, si præteriit.*

1 SI miles † sciens se uxorem habere prægnantem, aut se habere filium, et testamento aliis heredibus institutis, nullam liberorum mentionem fecit, hoc ipso, quod prætereat, exheredare intelligitur, ut *h. t.* L. *sicut*, et L. *seq. in fin. et* §. *sed si in*
2 *exped. Instit. de exher. lib.* Sed † unde hæc exheredatio colligitur, cum de filiis exheredandis nullum verbum fecit pater? Videtur id fieri, inquit Accursius, fictione, *in gloss. ult.* L. *si cum h. t.* Quod non ita est: nam si miles prætereundo noluit filios exheredare, non fingitur voluisse. Finguntur enim ea, quæ non sunt: si voluit exheredare, id fingere non debemus, nec possumus adversus voluntatem. Denique ut quid in testamento militis valeat, voluntatem militis esse oportet, L. 1. *sup. h. t.* nec satis est voluntatem esse, sed de ea etiam oportet constare, L. *divus, D. h. t.* Merito igitur iterum quærimus, unde hæc voluntas exheredationis colligatur? Nam profecto ex sola præteritione liberorum non colligitur: quoniam aliud est exheredare, aliud præterire: sunt enim in voluntate patris hæc tria distincta: institutio liberorum, et huic contraria exheredatio, et tertium genus inter utrumque interjectum, præteritio, cum pater neque instituit, neque exheredat, §. *eadem*, *Instit. de hered. quæ ab intestat. defer.*

Ut igitur ex præteritione liberorum non colligitur institutio; sic etiam ex præteritione non colligitur exheredatio: quoniam pariter utrumque a præteritione distat, ejusque rei
3 argumentum est, quod si miles † unum tantum heredem instituerit ex fundo, pro reliqua hereditate intestatus decessisse videbitur, *L. 2. D. h. t.* Proinde hereditas pertinebit ad liberos, quorum primus locus est in caussa intestati, §. 1. *Inst. de hered. quæ ab intest. defer.*

Respondeo: Nihil est verius quam exheredationem ex sola preteritione non colligi: colligitur vero ex eo, quod miles aliis heredibus institutis filios silentio præteriit, quosdam heredes instituendo, ut ipse cæteros omnes hereditate excludat: quia non jure
4 tantum, sed etiam † natura duo heredes uni testatori in solidum esse non possunt, *L. quod contra*, §. *ult. de reg. jur.* Ita cum unum vult miles, etiam cætera voluisse intelligitur, sine quibus id, quod voluit, esse non potest.

Sed † an præteritis liberis dabitur possessio contra tabulas? Minime: quia bonorum possessio contra tabulas exheredatis non datur: hic autem liberi exheredati sunt. Idem expressum est in L. *nam in bona, D. eod.* Sed exheredatis etiam supremum remedium superest, querela inofficiosi testamenti, L. 1. *de inoffic. test. et in Instit. tit. eod.* Num igitur, filiis, † testamento militis præteritis, 6
de inofficioso testamento queri licebit? Respondeo: Adversus testamentum militis querela inofficiosi testamenti non datur, ut militis voluntas servetur, L. *si instituta*, §. *de inofficioso*, D. *de inoffic. test.* L. *ult. sup. de inoffic. test.*

Sed hæc quoniam ex jure veteri dicuntur, quæsitum est, num mutentur Constitutione Justiniani cujus fragmentum refertur in Auth. *non licet*, *infr. de liber. præter. vel exhered.* Nam constitutio Justiniani † citra 7
controversiam posterior est: ea autem cavetur generaliter, ne liceat parenti liberos præterire, aut exheredare, nisi ingrati probentur, et præterea caussa ingratitudinis nominatim inseratur testamento. Respondemus: Constitutionem illam Justiniani, quanvis verbis generalibus utatur; tamen ad milites non pertinere, sed manere nihilominus jus vetus de exheredatione militum, et præteritione constitutum. Idque demonstratur † duabus rationi- 8
bus.

Primum, quod posteriores leges ad priores trahantur, nisi sint aperte contrariæ, *L. sed et posteriores, D. de legib.* Dicuntur posteriores trahi ad priores, cum referuntur ad easdem res, et easdem personas, quæ prioribus comprehensæ sunt, ut intelligitur *ex* L. *ideo*, *præced. de legib.* Itaque Justiniani Constitutio posterior de præteritione, et exheredatione parentum loquens, referri debet ad eas leges priores, quæ de exheredatione, et præteritione constitutæ sunt: leges autem priores, quæ de exheredandis liberis cavent, ad paganos solum pertinent, non ad milites, ut iis legibus duabus declaratur. Proinde

inde nec Constitutio Justiniani ad milites pertinere putanda est.

Altera ratio est, quod in toto jure generi per speciem derogatur, et id potius habetur, quod ad speciem directum est, *L. in toto, de reg. jur.* Lex autem Justiniani generalis est, de parentibus loquens indefinite. Quod autem constitutum est de exheredatione militis, ad speciem parentum pertinet. Nam ex parentibus quidam sunt pagani, quidam milites. Quod igitur de hac specie constitutum est, potius habebitur.

Hæc dicta sint de eo milite, qui scivit se uxorem prægnantem, aut filium habere.

Quod si † ignoravit, placet eum, qui liberos præteriit, non ideo exeredasse videri, 9
contraria scilicet de caussa, quia noluit. Nemo enim intelligitur quicquam velle de ea re statuere, quam se habere ignoravit: prius enim est, ut cogitemus de ea re, quam ut velimus quidquam de ea re statuere. De re autem ignota cogitare non possumus. Huc referri debet L. *mater*, vers. *cæterum*, D. *de inoffic. testam. L. qui cum tutoribus in fin.* D. *h. t.*

Ad L. Captatorias institutiones. 11.

Imp. *Philippus A. et Philippus C. Æmiliano* militi.

Captatorias institutiones etiam in militis testamento nullius esse momenti, manifestum est. PP. VII. Kalend. Jul. Præsente et Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Institutiones, legata, et fideicommissa captatoria nullius sunt momenti.*
2. *Captatoria institutio quæ sit, et n.* 5.
3. *Captatoriæ institutionis requisita.*
4. *An quævis conditio captatoriam institutionem faciat.*
6. *Hereditas heredi quomodo captetur.*
7. *Hereditas alterius quomodo captetur.*
8. *Captatoriæ institutiones cur sint improbatæ.*
9. *Hoc jus ad captatorias etiam militum institutiones pertinere et quare.*

1 JUs † ita est; Captatorias institutiones nullius esse momenti, L. *captatorias*, D. *de her. inst.* nec tantum institutiones, sed et legata, et fideicommissa captatoria, L. *captatorias*, D. *de legat.* 1. idque adeo jus in testamento militis valet, ut hic cautum est. Quæ hoc verbo improbetur institutio, et quam ob caussam improbetur etiam in milite, non tantum in pagano, sic intelligemus, si cognoverimus, quid sit captatoria institutio, idem intellecturi de captatorio legato, et fideicommisso.

2 Captatoria † institutio est, qua alienam hereditatem captamus, idest, venamur, seu facimus, ut ad nos perveniat. Captatoria fit, non animo tantum et proposito instituentis, sed verbis, quoties institutio verbis inclusam in se habet captationem alienæ hereditatis. Et breviter captatoria institutio est, cum heredem aliquem instituimus sub conditione, *Si nos heredes instituet vel ipse, vel alius.*

3 Hæc definitio † nos admonet, captatoriam institutionem tria habere debere. I. Conditionem. II. Conditionem de hereditate aliena obtinenda. III. Conditionem in futurum conceptam, non in præteritum. Conditionem principio esse oportet, quod declarant illa verba Papiniani. *Quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis, L. captatorias de hered. instit.* Ex quo colligimus, si quis aliquem heredem instituat pure, quanvis apud se hoc animo, ut simulato officio, et simulata liberalitate provocet heredem institutum ad se mutuo heredem instituendum, tamen captatoriam institutionem non esse, et nihilominus valere; quia verbis expressam captationem non habet, seu non habet expressam conditionem de aliena hereditate deferenda. Et ideo si testator vicissim instituatur ab eo, quem heredem instituerat prius, utraque institutio valebit: quia neutra sit captatoria. Et hoc est; quod Papinianus ait *in* L. captatorias, *captatorias non eas senatusconsultum improbavit, quæ mutuis affectionibus indicia provocaverunt*, id est, mutua liberalitate, et mutuis officiis, si modo præter liberalitatem, et officium nihil intervenerit in institutione.

Non † quævis conditio captatoriam institutionem facit, sed cum ita heredem insti- 4
tui-

tuimus, *Si vicissim ipse nos heredem instituat, aut alius*, in quo diligenter nobis cavendus est error vulgarium interpretum, qui prope ad nostra usque tempora invaluit: hi enim magno consensu definiunt captatoriam institutionem eam esse, cum conditio institutionis confertur in expressam alterius voluntatem, hoc modo: *Titius heres esto, si Mævius voluerit*, decepti sunt verbis dictæ L. *captatorias* cum ita scribit Papinianus: *Captatorias eas dici, quarum conditio confertur in secretum alienæ voluntatis.* Quæ verba sic interpretati sunt: Quarum conditio confertur in alienam voluntatem, quæ voluntas secreta est. Accedit ad confirmationem hujus erroris, quod constabat ita jus constitutum esse, ut institutio sit nullius momenti, quæ confertur in voluntatem alterius expressam, puta: *Titius heres esto, si Mævius voluerit*, L. *illa institutio*, *D. de hered. instit.*

Sed hic error recte notatus est ab Ant. August. *lib.* 4. *Emendat. cap.* 15. Et certe hæc definitio aperte refellitur, et verbo captatoriæ institutionis, et eo loco, in quo hanc definitionem tradiderunt, nempe L. *illæ autem*, *D. de hered. instit.* Verbum satis eos monere debuerat, eum, qui Titium ita heredem instituat, *Si Mævius voluerit*, nihil captare alieni, atque adeo ne voluntatem quidem alienam captare: nam is captat, qui aliquid confert in alium, ut ejus voluntatem provocet, et provocando capiat: nihil tale facit, qui conditionem confert in alienam voluntatem. Nam is, in quem confertur, nulla re provocatur, ut velit, aut nolit. Deinde quemadmodum si ita heredem instituo: *Titius heres esto, si Mævius in Capitolium ascenderit*, iis verbis non capto factum alienum, eaque omnium consensu captatoria institutio non est, sed valet, *L. si quis semper*, *D. de hered. instit.* Ita hac conditione, *Si Mævius voluerit*, non capto Mævii voluntatem, eoque nec captatoria institutio est, quæ hanc conditionem habet.

Quod attinet ad L. *illæ autem, D. de hered. instit.* in ea duo sunt, ex quibus manifeste superior sententia convincitur. Primum est, quod illic scriptum est, *Captatoriam institutionem esse, quæ refertur ad alicujus captionem.* At cum ego aliquem sic instituo, *Si Mævius voluerit,* non pertinet, neque institutio, neque conditio ad quenquam decipiendum. Igitur hæc conditio institutionem captatoriam non facit. Deinde in eadem lege scriptum est, hanc institutionem esse captatoriam, et Senatusconsulto improbari: *Titius heres esto, si Mævius me heredem tabulis testamenti recitarit.* Hinc licet ita argumentari, estque ratio in promptu. Si institutio captatoria est ea solum, quæ confertur in expressam voluntatem alterius, consequens est, quæ in tacitam alterius voluntatem confertur, captatoriam non esse, sed jure valere, *L. si quis Sempron. D. de hered. instit.* Consequens est falsum. Ergo et id, quod sequitur. Nam iis verbis institutionis, *Si Mævius me heredem recitaverit,* conditio non confertur aperte in voluntatem Mævii, non enim dico, *Si Mævius voluerit*, sed confertur in ejus factum; quod tamen non implevit, nisi prius voluerit. Atqui hanc institutionem captatoriam, et nullius momenti esse dictam L. *illæ autem institutiones.*

Non obstat, quod Papinianus dicit, eam esse captatoriam, *cujus conditio confertur in secretum alienæ voluntatis.* Nam hæc verba: *Secretum alienæ voluntatis*, proprie ad supremam voluntatem referri debent. Nam voluntas, quæ declaratur inter vivos, antequam declaretur, secreta est. At declarata aperta esse incipit. Voluntas vero suprema, quæ testamento declaratur, etiam declarata secreta est, quoniam testatores testamenta sua ut plurimum clausa et secreta esse volunt L. *hac consultissima*, *infr. de testam.* Itaque cum verba Papiniani magis exprimant supremam voluntatem, nihil caussæ est, cur non ad hanc potius referantur, etiamsi sola essent. Utcumque est, verba ambigua sunt, ambiguitas ex loco subjecto explicari debuit. Agitur autem de captatoria institutione: nihil captat conditio, quæ confertur in alterius voluntatem, sed ea sola, quæ confertur in ejus secretum, quod præcipue secretum esse solet, idest, in voluntatem ejus testamento declaratam, id est, in summa, in institutionem ab eo factam, aut legatum ab eo relictum.

Est igitur, ut dixi, † captatoria institu- 5
tio, cujus conditio confertur ad captandam hereditatem, vel heredis instituti, vel alterius, et ad captandam vel sibi, vel alii. Captatur † hereditas heredis hoc modo: *Titius* 6
heres esto, si ipse me heredem instituerit. Et ideo hanc institutionem captatoriam esse certum est, ut significatur in L. *illæ autem*, in illis verbis, *Sed illud quæri.* Similis est illa institutio: *Qua me ex parte Titius heredem instituit, heres mihi esto.* Nam iis verbis, *qua me ex parte heredem instituit*, continetur hæc conditio, si qua ex parte me heredem instituet, *L.* 2. *D. de her. instit.* argument.

L.

L. 6. *de legat.* 1. Et hac de caussa improbatur hæc institutio in *L.* 1. *in fin. D. de*
7 *his, quæ pro non script. hab.* Captatur † alterius hereditas hoc modo: *Titius heres esto, si Mævius me heredem instituet*, idque colligitur ex *d.* L. *illæ autem, in prin.* Nam illic scriptum est hanc institutionem valere, *Titius heres esto, qua ex parte Mævius me heredem instituit*, et adjicitur ratio, quia conditio in præteritum concepta est: unde intelligimus, si conditio ita concepta est: *Qua ex parte Mævius me instituet*, in futurum, captatoriam esse institutionem, secundum verba Senatusconsulti, quo captatoriæ institutiones improbantur; illæ solum improbantur, quibus testator captat hereditatem heredis instituti; vel alterius, et captat sibi: sed placuit ex sententia Senatusconsulti etiam captatoriam videri institutionem, si quis institutione captet hereditatem alteri, quam sibi hoc modo. *Titius heres esto, si Mævium heredem tabulis suis recitaverit.* Et hoc est quod significatur in *d.* L. *illæ autem, in fin. de heredib. inst.*

Non est satis, conditionem esse adjectam de aliena hereditate obtinenda, ut sit captatoria institutio, sed conditionem oportet etiam in futurum concipi. Quod si in præteritum concipitur, valet institutio, ut *Titius heres esto, si vere me heredem instituit, vel qua ex parte me heredem instituit, d. L. illæ autem, in pr.* Et merito valet institutio ita concepta: non est enim captatoria. Nam si captare, est facere, ut capiamus, captamus tantum futura; præterita, quæ facta, et capta sunt, neque captamus, neque adeo capimus. Adde, quod in iis, quæ sua sponte quis fecit, non potest dici fuisse captus.

8 Hoc † intellecto de captatoria institutione, facile intelligi potest jam, cur improbatæ sint? ideo nimirum, quia pertinent ad captationem alterius, in iis autem improbatis nemo decipietur. Nam si institutio captatoria valet, facile futurum est, ut heres institutus sub conditione, si testatorem heredem instituat, spe allectus potiundæ hereditatis illum heredem instituat, ut parendo ejus conditioni perveniat ad ejus hereditatem. Quod si intelliget heres se nihil ex ea institutione consequi posse, non erit tam stultus, ut velit conditioni parere, quam impleta nihil consequitur.

Hæc captio non tantum pertinet ad eum heredem, quem instituimus sub conditione, si nos heredem instituat, sed etiam ad extraneum, si Titium heredem instituam sub conditione, si et Mævius me heredem instituat: etsi hic Mævio nulla spes deferatur hereditatis meæ, potest fieri, ut moveatur amore Titii, quem heredem institui; fieri etiam potest, ut Titii fraudibus inducatur Mævius, ut me heredem instituat. Proinde hic quoque eadem captio metuitur, et ob eam caussam merito improbatur ut captatoria.

Sed quæritur, quomodo placet † etiam jus 9
hoc ad captatorias institutiones militis pertinere, cum constitutiones generaliter velint omnem supremam voluntatem militis ratam esse, *L.* 1. *D. h. t. et L.* 1. 3. *sup. h. t.* Auget dubitationem, quod constitutiones de testamento militis posteriores videntur: posteriores autem leges derogant prioribus. Deinde lex contra, quæ cavet de captatoriis institutionibus, generalis est, pertinens ad omnium testatorum institutiones captatorias: constitutiones autem, quæ cavent de testamento militis, speciales sunt: referuntur enim ad speciem personarum, scilicet milites, supra autem dictam, in toto jure generi per speciem derogari, *L. in toto, de reg. jur.*

Respondeo: Hoc ipsum, quod dicimus, captatorias institutiones in testamento militis non valere, comprehensum esse aperte iis ipsis constitutionibus, quæ sunt de testamento militis. Ex quo apparet, has constitutiones hac in parte veteribus legibus non derogare. Nam hæ constitutiones comparatæ sunt, ut simplicitati militum consulerent, ut expressum est in L. 1. D. *h. t.* Hoc verbo satis excluditur calliditas militum, et in summa, etiamsi caussa privilegii in constitutionibus adjecta non esset, generaliter tamen tenendum hoc loco est, in omnibus legibus, et constitutionibus lege concessis, jura deceptis, non decipientibus opem ferre, simplicitatem et infirmitatem, non calliditatem auxilium mereri, L. 2. §. 1. D. *ad Sen. Vellejan.*



Ad L In testamento. 12.

Impp. *Philippus A.* et *Philippus C. Domitiæ*

In testamento militis legem Falcidiam, et in legatis et fideicommissis cessare, explorati juris est. Sane si quid ultra vires patrimonii postulatur, competenti defensione tueri te potes. PP. VI. Non. Jul. Præsente et Albino Coss.

SUMMARIA.

1. *Falcidia in testamento militis locum non habet.*
2. *Legis Falcidiæ summa.*
3. *Heres militis hereditatem adiens non facto inventario in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiamsi hereditas solvendo non sit. Et cur non idem in legatis, n.* 4.
5. *Heres militis qua defensione se tueri possit, ne præstet legata ultra vires patrimonii defuncti.*

1 QUod dicitur, † in testamento militis Falcidiam locum non habere: hanc sententiam habet: quantumcunque legaverit miles, etiamsi bonum totum patrimonium legatis exhausisset, nihilominus solida legata
2 præstanda esse. Nam lex Falcidia † legata minuit, dum cavet, ne supra dodrantem patrimonii legetur, et si legatum sit, jubet quartam partem manere penes heredem in omnibus rebus, quæ legata sunt, *L.* 1. *ad leg. Falcid. Instit. de leg. Falcid.* Hæc non nocet voluntati militis, et voluntas in solidum legantis servatur ex privilegio militibus concesso. Sed hoc ita accipiendum est, cum re legata postulatur ultra vires patrimonii militis, et hoc est, quod dicitur hic: *Heredem posse se tueri competenti defensione, si quid ultra vires patrimonii postuletur.* Id enim sic interpretandum, si postuletur legatorum, aut fideicommissorum nomine. Idque intelligitur ex præcedentibus, in quibus institutus est sermo de legatis, et fideicommissis in solidum præstandis. Cæterum, quod hic dicitur de legatis et fideicommissis, hoc ad hereditatem militis referri non debet. Nam
3 si heres † militis, non inventario facto, hereditatem adierit, in solidum obligatur creditoribus hereditariis, etiamsi hereditas solvendo non sit, L. *mora*, D. *de acquir. her.* L. *ult.* §. 1. *et* §. *etsi infr. de jur. delib.*

Sed cur non idem dicimus † in legatis, 4
heredem scilicet militis, qui sponte hereditatem adierit, in solidum legatariis teneri, cum dicamus heredem hereditatem adeundo contrahere videri, et cum creditoribus, et cum legatariis, §. *heres quoque, Inst. de obl. quæ ex quasi contr.* L. 3. *in fin.* D. *ex quib. caussis in poss.* Respond. Hoc efficitur ipsis Constitutionibus Imperatorum, quæ sunt de testamento militum; nam in ea constitutione, quæ refertur in L. 1. *D. h. t.* in extremo ita scriptum est: *et ut in divisione bonorum suorum sufficiat nuda voluntas testatoris;* quibus verbis declaratur, militem posse, quomodo velit, testari, dummodo testetur de bonis suis. Proinde ultra bona sua testari non potest: non potest enim alienum minuere, quod expressum est in L. *cum filiusfam. D. h. t.*

Quæritur, † quid sit hoc loco competens 5
defensio, qua heres se tueri potest, ne præstet legata ultra vires patrimonii defuncti? Respondeo: defensio ut plurimum exceptionem significat, cum quis fatetur, se summo jure teneri, sed exceptionem opponit: nunc autem defensio hic intelligitur, ut heres neget, se ultra vires teneri ipso jure, sed hac ratione: quia ultra bona sua miles testatus sit, et hanc rationem defendat illis verbis constitutionis, quæ supra dixi.

Ad L.

Ad L. Et militibus. 13.

Impp. *Valer. et Gallien. AA. Claudiæ.*

Et militibus nostris, centurionibus quoque ob flagitium militare damnatis, non aliarum, quam castrensium rerum testamentum facere permittitur, et intestatis jure proprio succeditur a fisco. Prop. Non. August. Valeriano et Gallieno AA. III. Coss.

SUMMARIA.

1. *Miles capite damnatus ob crimen an testamentum facere possit; et si intestatus decedat, ad quem intestati bona pertineant, et numer.* 3. *et* 5. *et si potest, de quibus rebus possit. numer.* 4., *et quo jure possit facere testamentum.* ibid.
2. *Capitale judicium, seu capitis damnatio quæ?*
6. *Commune delictum quod dicatur.*
7. *Militare delictum quod.*

HUic rescripto multa desunt, quæ supplenda sunt ex aliis locis ad eandem quæstionem pertinentibus, sed et illis locis desunt pleraque, quæ hoc rescripto interpretanda sunt. Recte igitur faciemus, si ex conjunctione horum locorum hanc quæstionem
1 explicabimus. Quæstio hæc est: † miles capite damnatus sit ob crimen: primum, an ei testamentum facere permittatur, ut ei, qui adhuc miles sit: deinde, si intestatus decedat, ad quem intestati bona pertineant? Est autem posita quæstio de eo milite, qui ob crimen capite damnatus sit, idque consulto: nam si miles ex quovis delicto non capitali judicio damnatus sit, is in totum testamenti faciendi jus retinet. Nam retinent et pagani eodem modo damnati, multo magis milites, ne sint deteriori caussa, quam pagani, L. *ejus*, §. 1. *D. qui testam. fac. poss.* Et ideo, quod hic scriptum est, permitti testamentum facere militibus, ob flagitium militare damnatis, sic intelligendum est, dummodo damnatis capite, ut expressum est in L. *ex militari*, *D. h. t.*

2 Est † autem capitale judicium, sive capitis damnatio, cujus pœna mors, aut servitus, aut exilium est, idest, deportatio, L. 2. D. *de pub. jur.* Exempla sunt in L. *si quis filio*, §. *irritum*, D. *de injusto, rupto. etc.*

3 Primum ergo quæritur, † an miles capite damnatus testamentum facere possit? In eoque tria requiruntur, an possit facere testamentum? de quibus rebus possit? et quo jure possit facere testamentum? Et militi ita damnato permitti testamentum facere, hic scriptum est: dummodo damnatus sit ex militari delicto, idem in L. *ex militari*, *D. h. t.* Si ex communi delicto capite damnatus sit miles, non idem ei conceditur, sed in eo utitur jure communi, L. 1. D. *de veteran. milit. success.* Quod dicitur, militi permitti damnato testamentum facere hic simpliciter, dicitur idem in *d.* L. *ex militari.* Sed ex manifestis locis ita temperandum est, si modo ei permittatur in sententia ab eo, qui damnavit, L. *si quis*, *in princ.* §. 1. D. *de legat.* L. *cum hic status*, §. *si miles*, D. *de donat. inter vir. et uxor.* permittit autem judex petenti militi: unde in *d.* L. *cum hic status*, §. *si miles*, dicitur, militi permitti testamentum facere, si impetraverit sententia judicis: impetrant, qui petentes impetrant. Quid si petat miles, et judex sententia non concedat? Respond. Jure cautum est concedi id oportere, L. 1. *de vetera. mil. succ.* Quid si nihilominus deneget judex? Resp. Denegando injuriam facit. Proinde miles appellare potest ad Principem, L. 1. *D. de appell.*

Hæc † potestas militi permissa definita est, 4
ut militi liceat non de quibuslibet bonis testamentum facere, sed solum de castrensibus ut *h. t. et d. L. ex militari*, D. *h. t.* Reliqua ergo bona paganica, quo jure habentur? Respondeo: ad fiscum pertinent: nam jure communi bona damnatorum publicantur, si capitali judicio damnati sint, L. 1. *D.*

D. de bon. damnat. Et ideo quod scriptum est in *d. L. si quis*, *in pr.* §. 1. *de legat.* 3. cum militem, cum permissum est sententia judicis facere testamentum, consequi facultatem testamenti faciendi, ex iis locis temperandum est, ut consequatur hanc potestatem de rebus castrensibus, non de cæteris. Hanc potestatem ita consequitur miles, ut testamentum facere possit, non tantum jure communi, sed etiam militari jure, prout velit et possit, contemptis observationibus, et diligentia juris communis, in testamentis faciendis, *d.* L. *ex militari*, *D. h. L. si quis filio*, §. *irritum*, D. *de injust. rupt.* nempe ideo, quia hoc beneficium conceditur militi, ut militi.

Sed hic hæc exceptio adjecta est ex *d.* L. *ex militari*, ut scilicet miles capite damnatus possit de castrensibus bonis testari jure militari, nisi fides sacramenti testanti rupta sit. Quibus verbis excipitur, ut si fides sacramenti rupta sit, non ideo miles facere testamentum non possit de bonis castrensibus, sed ut non possit jure militari, veruntamen jure communi. Nam ad hanc partem tantum, in qua quæritur, quo jure testamentum facere possit miles, refertur Ulpiani exceptio, ut legenti apparebit. Hæc verba: *Si non fides Sacramenti rupta sit*, Accursius sic interpretatur, nisi miles damnatus sit de fide rupta. Male, duabus de caussis. Nam ista ratione miles ex omni delicto damnaretur ex fide rupta: semper enim miles in militari delicto facit contra fidem sacramenti; quoniam promisit sacramento, se neque contra Imperatorem, neque contra Rempub. aliquid admissurum, et præterea se strenue et fortiter in officio versaturum. Deinde, etiamsi quodvis delictum admittat miles, et ex eo damnetur, non tamen fides sacramenti rumpitur, nihilominus sacramento militari obstrictus manet, quo non solvitur, nisi certis modis, L. 2. §. *ignominiæ*, *D. de iis, qui not. infam.*

Est igitur hic sensus, militem posse de castrensibus bonis testari, idque jure militari, nisi sacramento, sive sacramenti fide solutus sit, ignominiæ caussa: quod ita fit, si sit exauctoratus, *d.* L. 2. §. *ignominia.* hoc cum fit, miles desinit esse miles, et ignominiæ caussa soluto non tribuitur privilegium militis, L. *testamenta*, D. *h. t.* Sed nihilominus jus testamenti jure communi faciendi habebit de castrensibus bonis, ut habent ii, qui aliquando milites fuerunt, ut veterani, quibus permissum est facere testamentum de bonis castrensibus, etsi sint filiifamilias, §. *sed hactenus*, *Inst. h. t.*

Hæc † dicta sunt de eo, qui sibi permitti velit testamentum facere. Quod si nihilominus miles, qui hanc facultatem impetraverit, intestatus decesserit; hic scriptum, intestato proprio jure succedi a fisco. Contrarium videtur scriptum *in L. 1. D. de veteran. success.* Sic enim verba sunt. Militi ob crimen capitale damnato testamentum facere concedendum est, ejusque intestati bona ad agnatos pertinent. Rursus iis duobus locis quidquam contrarium tradi videtur, *in* L. 2. D. *de veter. success.* Illic enim scribitur, intestati militis bona castrensia ad agnatos quidem deferri usque ad quartum gradum. Hæc omnia ita concilianda sunt.

Militis capite damnati, cui testamentum facere permissum est, intestati bona paganica ad fiscum pertinent citra exceptionem. Id colligitur *ex* L. 2. D. *de vet. milit. success.* ubi nominatim castrensia tantum cognatis permittuntur. Idem hoc certissimo argumento colligitur. Nam quæ ratio facit, ut miles capite damnatus non possit facere testamentum de bonis paganicis, quoties ei sententia testamentum facere permittatur; ea ratio multo magis facit, ne ea bona ad cognatos intestati perveniant. Quod miles capite damnatus de paganicis testamentum facere non potest, hæc caussa est, quia ejus esse desierunt, propter damnationem; nam damnatorum bona, ut dictum, publicantur. Huc pertinet L. *ejus*, §. 1. D. *qui test. fac. poss.* Quod si hæc bona militis manerent, citra dubitationem de iis testari posset ex L. 12. tab. *uti quisque legasset*, L. *verbis*, *D. de verb. signif.* Si bona paganica, milite capite damnato, militis esse desierunt, et cœperunt fisci esse, perspicuum est, ea ad heredes legitimos pertinere non posse. Nam ad heredes nihil pertinet, nisi defuncti hereditas, quæ nihil aliud continet, nisi quod defunctus habuit in bonis, L. *nihil aliud*, *de verb. signif.* L. *hereditas*, *de reg. jur.*

Sed huic parti adversantur verba *d.* L. 1. *de vet. milit. success.* Generaliter enim illic scribitur, bona intestati militis ad cognatos pertinere. Respondeo verba hæc: *Ejusque bona intestati*, manifeste referuntur ad eum militem, et ad ea bona, de quibus prius sermo erat. Fuit autem sermo de milite damnato, et de iis bonis, de quibus conceditur illi testamentum facere. Proinde hæc verba subjecta, *Ejusque bona intestati* sic interpretanda sunt, *Ejusque*, supple *militis*, et militis bona intellige, de quibus conceditur illi testamentum facere. Hæc, inquam, bona ad agnatos pertinent, ea autem sunt sola castrensia, hæc

enim sola sunt militis, ut militis, et sola ea, de quibus testamentum facere militi conceditur. Quod ad castrensia bona attinet, hæc sunt, quæ in *d. L.* intelliguntur ad cognatos pertinere. Necesse enim est illis verbis, aut omnia bona militis intelligi, tam paganiça, quam castrensia, aut saltem unum genus bonorum. Effectum est, non contineri illis verbis bona paganica. Proinde saltem bona castrensia intelligentur, et quanvis ea sint militis capite damnati, tamen ad cognatos pertinent.

Hoc idem significatur in L. 2. *eod. tit.* Sed ibi infirmior probatio est: nam illic quidem scriptum, militis castrensia bona intestati ad cognatos pertinere, sed non id dicitur, *militis capite damnati.* Hoc quidem sensit Papinianus sine dubio, sed quoniam non expressit, certior probatio adjicienda fuit, ex qua intelligeremus castrensia bona militis quanvis damnati, tamen ad cognatos pertinere. Sed rursus huic parti adversatur hoc rescriptum, cujus in extremo hæc verba sunt: *Et intestatis militibus jure proprio succeditur a fisco*, quæ verba, si ad præcedentia referri debent, ut referri necesse est, non intelliguntur solum de paganicis, sed potius de solis bonis castrensibus. Nam prius scriptum erat, militibus damnatis licere solum testamentum facere de rebus castrensibus.

Respondeo, hæc verba, *proprio jure*, rem expediunt: significant enim intestatis militibus qui damnati sunt, fiscum succedere quidem, sed non jure communi, verum jure quodam proprio, et quod ab omni alio jure successionis remotum sit. Nam si jus commune sequemur, bona militis capite damnati, aut omnia sunt fisci, ex jure communi damnatorum, *L.* 1. *D. de bon. dam.* aut nulla sunt fisci: ut proinde intestato militi damnato, fiscus aut in totum succedere debeat, aut in totum non debeat. Nunc autem id non fit, sed proprium et singulare jus in hac re est, ut bona paganica ad fiscum pertineant, ut supra dixi. Castrensia quidem ad cognatos, sed usque ad quartum gradum, *d. L.* 2. *de vet. milit. success.* intra quem gradum, si nullus cognatus extat, tunc suo ordine in iis bonis succeditur a fisco.

Hæc omnia dicta sunt de eo milite, qui damnatus est ex militari delicto, non communi, ut est in *d.* L. 1. *de vet. milit. success.* Et hic † commune delictum dicimus, 6
quod communiter admitti potest, tum a pagano, tum a militibus, ut furtum, homicidium. Militare † autem est, quod a nullo, 7
nisi a milite admitti potest, ut desertorem esse, et transfugam, seditionem excitare in exercitu, et similia, de quibus in L. 2. *et* L. *omne*, *D. de re militar.*

Ad L. Si a fratre. 14.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. heredibus Maximi.*

Si a fratre suo militante mater vestra scripta heres successionem ejus sibi quæsivit: quanvis testamenti scriptura non continet juris observationem: hanc tamen hereditatem fratrem testatoris, vel ejus filios ab intestato evincere non potuisse, jure constitit. PP. V. Non. Maii ipsis AA. et Coss.

SUMMARIUM.

1. *Miles poterit testari sine ullis solemnitatibus.*

AD testandum nuda voluntas militis sufficit, ut est in *Instit. et L.* 1. *D. eod.* Ergo sine ullis solemnitatibus: quod hic cautum est, et in *Instit. eod. tit. in princ.*

Ad L.

Ad L. Milites. 15.

Imp. *Constantinus A. ad populum.*

Milites in expeditione degentes, si uxores, aut filios, aut amicos, aut commilitones suos, postremo cujuslibet generis homines amplecti voluerint supremæ voluntatis affectu: quomodo possint ac velint, testentur: nec uxorum, aut filiorum eorum, cum voluntatem patris reportaverint, meritum, aut libertas dignitasve quæratur. Proinde sicut juris rationibus licuit, ac semper licebit, si quid in vagina, aut clypeo literis sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore quo in prælio vitæ sortem derelinquunt, hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet. Datum III. Idus Aug. Nicomediæ, Optato et Paulino Coss.

SUMMARIUM.

1. *Miles quocunque modo voluntatem suam declaret, rata est.*

Miles quenvis heredem recte instituit, de quo dictum in summa.

1 Miles quocunque † modo voluntatem suam declararit, hæc rata est; sive dicat, quod sentit, sive scribat, sive dictet, nec interest, dum scribat usitato scribendi modo, utrum sanguine suo in clypeo, aut vagina, aut galea, ut hic scriptum est in extremo. Huc pertinet L. *Lucius*, D. *h. t.* Obstat L. *Divus*, D. *h. t.* ubi placet ad testationem supremæ voluntatis militis non sufficere, si dicat: *Ego Lucium Titium heredem instituo*, etiamsi maxime hoc dixisse probetur, sed tunc hanc testationem ratam fore, cum miles hoc dixerit, convocatis ad hoc hominibus, ut de ea re testaretur. Quod hic non exigitur, ut ex verbis apparet, neque enim moribundus convocare homines poterat, de quo tamen hic agitur.

Dicendum est id, in quod omnes consentiunt, interesse plurimum, utrum miles non prematur ulla necessitate testamentum faciendi, quia vivit, et valet, et non versatur in conflictu inter hostes, an vero necessitate testandi astringatur, ut qui in prælio vulnere accepto sit propinquus morti. Quia nulla necessitate premitur testandi, ab hoc recte exigitur, ut testes habeat, ut evitetur suspicio falsi, et quia facile potest testes ad eam rem vocare; et quia nihil extrinsecus occurrit, cur velit testamentum facere. At vero, qui in extremis versatur, ab hoc exigi non potest, ut testes convocet, nisi frustra; deinde necessitas satis ostendit, illum, qui testatus est, primo testatum esse.

Ad L.



Ad L. Scriniarios. 16.

Imp. *Anastasius A. Hierio. PP.*

Scriniarios vel apparitores, qui virorum magnificorum magistrorum militum jussionibus vel actibus obtemperant: et si nomina eorum matriculis militaribus referri videantur, nullatenus tamen in ultimis a se conficiendis voluntatibus juris militaris habere facultatem decernimus. Dat. Idib. Feb. Constantinop. Paulo. V. C. Coss.

SUMMARIA.

1. *Jus testandi, quo modo quis velit, soli milites habent.*
2. *In militum numero qui sint.*
3. *Apparitores et scriniarii an militum numero contineantur, et jure militari testari possint.*
4. *Hosticum quid.*
5. *In hostico deprehendi qui dicantur.*
6. *Miles ab hostibus captus fit servus, nec testamentum facere potest, et quod ante fecit, fit irritum.*

1 JUs † testandi, quo modo quis velit, solis militibus tribuitur ex constitutioni-
2 bus, L. 1. 3. *supr. eod.* Non sunt † autem milites, qui non militant, seu qui in numeros militum relati non sunt, etiamsi maxime sint in comitatu, et officio ducum, et magistratum militarium, et proinde cogantur e-
3 xercitum sequi, quales sunt apparitores, † quales ii, quibus commissa sunt magistratuum scrinia, quibus continentur scripta memoriæ caussa. Epistolæ, libelli supplices, qui hoc loco dicuntur scriniarii. Proinde hi jure militari testari non possunt, ut hic, in quo continetur interpretatio verbi *Militis.* Hoc cum hac exceptione accipiendum est, nisi si qui ex iis, qui non militant, in hostico deprehendantur, et illic decedant, quibus, cujuscunque generis sunt, permittitur testari quocunque modo velint, et possint, similiter militi ut militi, L. *ult.* D. *eod. L. un.* D. *de bon. poss. ex test. mil.*

Hosticum † iis in locis ita dicitur, ut a 4
Latinis dicitur posticum, ut Horat. epist. 1. *Postico falle clientem.* Ut ergo posticum Latinis dicitur posterior pars domus, aut potius ostium in posteriore parte domus: sic hosticum dicitur hostium, sive locus ab hostibus occupatus.

In hostico † dicitur deprehendi, qui in 5
conflictu ita circumventus est ab hostibus, ut effugere non possit: ibi si quis testamentum facit, priusquam ab hostibus capiatur, et ibi decedat, ejus testamentum jure militari valet. Adjeci, *si nondum ab hostibus captus est.* Nam ab hostibus captus fit † ser- 6
vus hostium, quo tempore non solum testamentum facere non potest, sed etiam id, quod prius fecit, irritum fit, L. *ejus*, D. *qui testam. fac. poss.*

Ad L.



Ad L. Ne quidam 17.

Imp. *Justinianus A. Mennæ* præfecto prætorio.

Ne quidam putarent in omni tempore licere militibus testamenta, quoquo modo voluerint, componere: Sancimus his solis, qui in expeditionibus occupati sunt, memoratum indulgeri circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. Dat. IV. Idus April. Decio. V. C. Coss.

SUMMARIA.

1. *Privilegium testamenti militaris tum demum valet, si sint in expeditione occupati.*
2. *Expeditio quid, et unde dicta.*

1 QUod tribuitur militibus, ut † testari possint, quo modo velint, tribuitur hac Constitutione ita, *si sint in expeditione oc-*
2 *cupati.* Expeditio † est, neque conflictus ipse, neque rursum tempus belli, sed totum illud tempus, quo milites in armis procedunt, aut stant adversus hostem, sive eum persequantur, sive eum imminentem exspectent, vel ut invadant, intenti ad opportunitates omnes rei gerendæ, vel invadentem sustineant, et propulsent. Dicta expeditio, quod milites sint expediti ad confligendum cum hoste, quandocunque casus ingruit.

Ad L. Licet ult.

Imp. *Justinianus A. Joann.* præfecto prætorio.

Licet antiquis legibus permittebatur pupillis, si tribunatum numerorum merebantur, ultimum elogium conficere posse: attamen indignum nostris temporibus esse videtur, eum, qui stabilem mentem nondum adeptus est, propter privilegia militum, sapientium hominum jura pertractare, et in tam tenera ætate ex tali licentia parentibus forte suis, vel aliis propinquis nocere, propriam substantiam extraneis relinquendo. Ideoque hoc fieri nullo modo concedimus. Dat. Kalend. Novemb. post consulatum Lampadii et Orestis. VV. et CC. anno secundo.

Dictum est satis in summa.

AD TITU-



AD TITULUM XXII.

Cod. QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, VEL NON.

SUMMARIA.

1. *Testamentum ut sit justum, quibus in rebus positum sit.*
2. *Testamenti faciendi jus qui habeant, et qui non.*
3. *Tres ordines eorum, qui testamenta facere non possunt, n. 7. et 9.*
4. *Cives Romani qui sint.*
5. *Obsides an testari possint.*
6. *Deportati cur testari nequeant.*
8. *Tria desiderantur ad testamentum faciendum, et quæ sint; et qui horum defectu testari prohibeantur.*
10. *In quæstione, an is, qui testamentum fecerit, jus testandi habuerit, spectandum est tempus, quo quis testamentum facit, et quid hinc consequatur.*
11. *Qui post testamentum jure factum bona habere desierunt ad jus proxime superius non pertinent, eorumque irritum fit testamentum.*
12. *Ei qui condito testamento captus est ab hostibus jure postliminii, et L. Cornelia testamentaria, et quomodo.*

Hinc initium fit juris communis Civium Romanorum, quod servatur in testamentis faciendis. Quid autem deinceps sequentibus titulis agatur, et quam recte collocati sint, intelligemus, si res revocetur ad id, quod in hac tractatione propositum est. Initio dixi agi de hereditate acquirenda, ac primum de ea, quæ testamento deferatur. Hic ante omnia constituendum est, quomodo hereditas testamento deferatur: sic autem defertur, si duo concurrant, si videlicet testamentum erit, et si erit justum, idest, secundum regulas juris. An sit testamentum, intelligetur ex definitione testamenti, in quibus enim scripturis, et nuncupationibus erit definitio testamenti, iis et nomen testamenti tribui necesse est. Quid sit testamentum, traditur in L. 1. D. *qui test. fac. poss.* de qua definitione dicetur commodius ad *tit. de testam.*
1 *seq.* Ut † autem testamentum justum sit,
tribus in rebus positum est, in persona testantis, ut sit is, qui testamenti faciendi jus habeat, in solemnibus, et exheredationibus, quas leges in testamento requirunt.

Sed prima quæstio est de persona testantis: frustra enim quæruntur cætera in testamento, si is, qui testamentum facit, jus testandi non habet, L. 3. *D. qui test. fac. poss.* Merito igitur hinc initium factum est hoc titulo. Huic titulo multa desunt, sed quærimus eos omnes, qui testamenta facere non possunt. Recte igitur faciemus, si omnes complectemur initio. Summa autem hæc est:
2 hi † testamenti faciendi jus habent, qui Cives
Romani sunt, qui item capaces sunt earum rerum, quas desiderat testamenti ordinatio, neque lege jubentur esse intestabiles. In quibus contra hæc non sunt, hi testamentum facere non possunt. Itaque eorum, quibus non est concessum facere testamentum, tres sunt ordines.

Primus † est eorum, qui Cives Romani 3
non sunt, sic enim statui debet jus testandi proprium tantum esse Civium Romanorum, ut declaratur *c.* 1. *et* 2. *Legis Falcidiæ* L.
1. D. *ad L. Falcid.* Cives † Romani sunt, 4
qui in orbe Romano liberi sunt, L. *in orbe*, *D. de stat. hom.* §. *ult. Inst. de libert. in fin.* Non sunt igitur cives Romani, qui aut servi sunt, aut ex civibus Romanis, libertate salva, civitatem amiserunt. Proinde totidem genera eorum, qui testari non possunt. Sunt ergo in hoc numero servi nostri *L. si filiusfam. D. qui test. fac. poss.* Item qui ab hostibus capti sunt, L. *ejus*, D. *eod.* §. *ult. Inst. quib. non est permis. etc.* Nam et hi efficiuntur servi hostium, L. *adeo*, *D. de*
acq. rer. dom. In † eadem caussa sunt obsi- 5
des nobis dati ab hostibus. *L. obsides*, D. *eod.* Nam et ii habentur captivorum nostrorum loco, quippe qui ita dantur, ut nisi hostes stent promissis, sit jus et potestas in obsides statuendi, L. *divus*, D. *de jur. fisc.* Et hoc nisi permittatur eis testari, *d.* L. *obsides.* Quod fit, cum accepto usu togæ Romanæ, ut erat mos Romanorum, conceditur illis a principe, se pro civibus gerere, L. *sed si accepto*, D. *de jur. fisci.* Ejusdem generis erant, qui olim servi pœnæ efficiebantur, quo in numero erant, qui ad forum,

hoc est, qui ad ludum gladiatorum, aut ad bestias, aut in metallum damnabantur, §. *Inst. de cap. min.* Quam ob caussam etiam testamentum facere non poterant, L. *ejus*, §. *ult.* D. *eod.*

Hodie ex Constitutione Justiniani nemo fit damnatione servus, *Novell. de nupt.* §. *qui autem*, *prius*, *et* §. *seq.* Sed nihilominus ii, quos diximus, libertate salva civitatem amittunt. Itaque pertinent ad id genus, cum qui Cives Romani erant, Cives Romani esse desierunt: in hac caussa habentur omnes, qui capite damnati sunt, quo in numero sunt præter superiores deportati, L. 2. *D. de publ. jud.* §. *cum autem*, *Inst. quib. mod. pat. etc.* Ob hanc caussam hi testamentum facere non possunt, ut est in L. *ejus*, *in* §. 1. D.
6 *h. t.* Est quidem † et alia caussa, cur hi non possint, quæ superiori loco expressa est, quod videlicet bona habere desinant, ut quæ publicentur: sed hæc præcipua caussa est, cur non possint, quod desierunt esse in numero Civium Romanorum, nam nec si bona haberent, possunt tamen facere testamentum.

7 Secundus † ordo eorum, qui testamentum facere non possunt, est Civium Romanorum, id est, liberorum, et eorum, qui sunt in orbe Romano, qui destituuntur rebus ad testamentum faciendum necessariis, ut etiamsi velint, nec nominatim lege prohibeantur, testamentum facere tamen non possint, prohibente rei natura, de qua agitur. Tria sunt
8 autem, † quæ desiderantur ad testamentum faciendum. I. Ut quis bona habeat, et habere possit jure, nam jus testandi ideo constitutum est, ut quis legare possit *suæ rei*, idest, de re sua statuere, ut cautum est verbis L. 12. tab. *et* L. *verbis legis*, *D. de verb. sig.* II. Ut qui testatur, judicio præditus sit, et judicio possit testari, nam testamentum est voluntatis nostræ sententia. L. 1. *D. h. t.* III. Ut quod quis sentit, possit testari vel scripto, vel lingua. Hæc in quibus non sunt, hi natura satis ipsa testamenta facere prohibentur. Itaque eorum tria sunt genera in hoc ordine. Primum, si quis in bonis quid non habet, nec habere potest jure, quo in genere est filiusfam. *L. qui in potestate*, D. *eod. Inst. quib. non est permiss. fac. in princ. L.* 3. *in fin. h. t.* Alterum genus est eorum, qui mente, aut judicio certo destituuntur; vel propter ætatem, vel propter animi morbum, vel propter errorem ignorantiamve status sui. Ad hoc genus referri debent hæ quinque personæ, impubes, furiosus, mente captus, prodigus, et qui de statu suo dubitant, sintne liberi, an servi, filiifamilias, an sui juris, de tribus prioribus est in §. *præterea*, *Inst. eod.* de prodigo est *in* §. *prodigus*, *eod. tit.* De iis, qui de statu suo dubitant, est in L. *qui in testamento*, *et* L. *de statu*, *seq. D. hoc tit.* De impubere est in L. 4. *D. eod.* de furioso est in L. *furiosum*, D. *eod.* Tertium genus in hoc ordine est eorum, qui quod sentiunt testari non possunt, aut non possunt commode, impediente corporis vitio, quo in genere est cæcus, de quo L. *hac consultissima*, *infr. h. tit.* Item mutus et surdus, de quibus in L. *discretis*, *eod.*

Tertius ordo eorum, † qui testamentum 9
facere non possunt, est Civium Romanorum, qui quidem præstare possunt omnia, quæ testamenti factio desiderat, sed lege prohibentur testamentum facere. In quo genere sunt, qui jubentur esse intestabiles. Jubentur autem, qui ob crimen famosum damnati sunt *L. is cui lege*, §. *ult.* D. *h. tit.* Iis cognitis, de generibus eorum, qui testamentum facere non possunt, admonendi sumus. Quoties quæritur, an is, † qui testamentum fe- 10
cerit, jus testandi habuerit, in eo esse spectandum, id tempus quo testamentum facit. Et ideo si eo tempore in ea caussa fuit, ut testamentum facere non possit, testamentum nullum erit, quandocunque statu mutato decesserit, ut puta filiusfamil. impubes, servus testamentum facit, quandocunque hi decesserint, testamentum non valebit, etiamsi filiusfam. sui juris, pupillus pubes, servus liber factus decesserit, L. *si filiusf.* D. *h. t.* §. *præterea*, *Inst. quib. non est permiss.* Idque efficitur regula Catoniana, quæ dictat, quod in testamento ab initio vitiosum est, tractu temporis non posse convalescere, L. 1. *de reg. Caton. L. quod initio*, D. *de reg. jur.* E converso si quis quo tempore testamentum fecit, jus testandi habuerit, valet testamentum, neque infirmatur postea, quanvis in unam aliquam earum caussarum, de quibus dixi, inciderit. Ut si pubes sanæ mentis testamento facto, postea in furorem inciderit, aut prodigus esse cœperit, §. *furiosi*, *et* §. *item prodigus*, *Inst. eod.*

Quod tamen ad eos † non pertinet, qui 11
post testamentum factum Cives Romani esse desierunt, ut puta si is, qui testamentum fecit, postea sit deportatus: testamentum ejus, quod antea fecerat, irritum fit, L. *ejus*, §. 1. *D. eod.* Vel verius ad superius jus non pertinent ii omnes, qui postea bona habere desierunt, sive Cives Romani sint, sive non. Nam etsi paterfamilias pubes testamentum fece-

ce-

cerit, deinde se arrogandum dederit, atque ita decesserit, ejus testamentum fit irritum, quanvis Civem Romanum manere constet, §. *non tamen*, *Instit. quib. mod. testam. infir.* Et hæc caussa est; quia se arrogandum dando, bona habere desiit, quæ transtulit in familiam patris arrogatoris, *L. pen.* §. 1. *D. de bon. poss. sec. tab.* Sed et ejus, qui sibi mortem conscivit, testamentum irritum fit, quanvis in civitate decedat, idest, jus habens civitatis, seu decessit in numero Civium Romanorum. L. *si quis filio*, §. *ejus qui*, vers. *nam eorum*, D. *de injust. rupt.*

12 Consequens iis † erat, ut ejus quoque testamentum irritum fieret, qui testamento facto ab hostibus captus esset, quia ut servus fieret hostium, ita bona quoque amitteret. Sed huic subventum est duabus legibus, nempe jure postliminii, et lege Cornelia testamentaria. Nam si captus redeat ab hostibus, ejus testamentum valet jure postliminii, quasi captus non esset; sin decedat apud hostes, ejus testamentum confirmatur lege Cornelia, quasi tum decessisset, cum captus esset, *d.* L. *si quis filio*, §. *irritum*, in prin. *et* §. *quatenus*, *D. de injusto rupto*, §. *ult. Instit. quib. non est permiss. fac. test.*

Ad L. Quamquam. 1.

Imp. *Gordianus A. Petronio* militi.

Quamquam omnium bonorum socer tuus, itemque frater ejus, socii fuerint: tamen non eo minus idem frater ejus, cum fati munus impleret, testamento suo potuit sibi heredem instituere, quem vellet. Item, non idcirco minus is testamenti factionem habet, quod indivisam successionem cum sorore sua dicatur habuisse. PP. XII. Kal. Aug. Ariano et Pappo Coss.

SUMMARIA.

1. *Socius omnium bonorum an testamentum facere, et heredem instituere possit.*

1 QUæritur † an is testamentum facere et heredem instituere possit, qui omnia, bona habet cum alio communia, quod accidit iis, qui societatem omnium bonorum contraxerunt, aut qui sine societate inciderunt in communionem, ut liberi patri heredes facti, cum prius nihil haberent, nec postea quidquam privatim sibi quæsierunt, L. 1. D. *communi divid.*

Quæstio recte existimatur hinc videri nata esse, quod ita demum voluntas suprema rata est, ex lege duodecim tab. *si quis legasset suæ rei*, id est, de sua re statuerit, L. *verbis legis*, *de verb. sign.* Dubitatur autem an is quidquam proprium habuerit, et quod suum possit dicere, qui non habet quidquam, nisi cum alio commune? Sed facilis solutio est ex verbi significatione. Nam et quod commune est, meum est, non quidem meum in solidum, sed pro parte indivisa, quam in re communi unusquisque sociorum habet, L. *pupillus*, §. *ult. D. de verb. signific.* Lex jubet unumquemque legare suæ rei: qui parti suæ legat, is est, qui de parte sua statuit. Nam appellatione rei pars etiam continetur, L. *appellatione*, D. *de verb. significat.*

Ad L.



Ad L. Si is 2.

Impp. *Diocletian. et Maximian. AA. et CC. Viatori et Pontiæ.*

Si is, qui te cum uxore tua heredem scripsit, quando testamentum ordinavit, sanæ mentis fuit, nec postea alicujus sceleris conscientia obstrictus, sed aut impatiens doloris, aut aliqua furoris rabie constrictus, se præcipitem dedit, ejusque innocentia liquidis probationibus commendari potest a te: adscitæ mortis obtentu postremum judicium convelli non debet. Quod si futuræ pœnæ metu, voluntaria morte supplicium anteverterit: ratam voluntatem ejus conservari leges vetant. PP. Kal. Decemb. ipsis. AA. et Coss.

SUMMARIA.

1. *Ut eorum qui sibi mortem consciverunt bona publicentur testamentumve fiat irritum, tria requiri, et quæ sint.*
2. *Caussam conscitæ mortis, impatientiam doloris videlicet, aut furorem, aut aliud præter conscientiam sceleres vrobare debent heredes.*

QUI mortem sibi consciverunt, eorum bona publicantur, et ob eam caussam etiam si quod testamentum antea fecerint, irritum fit, quia heredem habere non possunt, *L. si quis filio*, §. *nam eorum*, D. *de injusto rupt.* Sed hoc ita est, si hæc concurrant; quæ explicantur pluribus in L. 3. *D. de bon. eor. qui sib. mor.* Ex quibus hoc rescriptum interpretandum est. Sunt autem
1 † hæ conditiones, si hi, qui sibi mortem consciverunt, postulati sint rei criminis capitalis, aut in eo crimine deprehensi, et metu supplicii imminentis mortem sibi consciverunt. Quibus conditionibus admonemur, tria hic spectanda esse, ut bona publicentur, et testamentum irritum fiat ejus, qui sibi manus attulit. Tria hæc, inquam, accusationem, genus criminis, et caussam conscitæ mortis.

Prius accusationem esse oportet, aut id, quod pro accusatione habeatur, nempe aut reum postulatum esse, aut in crimine deprehensum, *d.* L. 3. *in pr.* Crimen, quo reus postulatus est, capitale esse debet, idest id, ex quo si reus damnaretur, afficiendus esset aut morte, aut deportatione, *d.* L. 3. §. *ut autem*, L. *ejus*, §. *idem.* Quæ duo cum hoc rescripto satis expressa non sint, inde huc assumi debent. Postremo quæritur caussa hæc conscitæ mortis, ut reus supplicium metu pœnæ anteverterit; alioqui nihil constituetur novi in eo, qui quanvis reus, et vere criminis capitalis reus mortem sibi consciverit aut impatientia doloris, aut furore adactus, aut tædio vitæ, *d.* L. 3. §. 1. *vers. si quis autem*, *et d.* L. *si quis filio*, §. *ejus qui*, *vers. nam eorum*, D. *de injust. rupt.* Ex quo colligimus, si mortui heredes, aut auctores aliquid eorum, quæ dixi, accidisse probent, non esse necesse quidquam docere de mortui innocentia, ut superioribus locis evidenter declaratur. Et ideo quod in hoc rescripto exigitur, ut mortuus probetur impatientia doloris, aut furore sibi mortem intulisse, ejusque innocentia etiam commendetur. Hæc verba, *ejusque*, aut ita restituenda sunt, ut legamus *quæ ejus*, aut conjunctiva oratio pro distinctiva accipienda est, ut sit *ejus*, ut in usu juris fieri solet, quoties sententia exigit, L. *sæpe*, *D. de verb. significat.*

Hinc † quæritur, si controversia nata sit inter fiscum, et heredes, utrum is, qui sibi mortem conscivit, id fecerit doloris impatientia, aut aliis de caussis, an vero metu pœnæ imminentis, utri id quod dicunt, probare debeant, fiscus, an heredes defuncti, de quo hic? Et dicitur heredes probare debere impatientiam doloris, aut furorem, aut alias caussas, quas allegant. Et recte nam cum prius reus fuerit sanæ mentis, et ita constitutus, ut nulla impatientia appareret: necesse est eundem semper videri, nisi dicatur 2

fuis-

fuisse mutatus. Heredes mutatum dicunt, proinde probare debent, juxta regulam juris communis, ei, qui dicit, incumbit probatio L. 2. *de probat.* arg. L. *sive possidetis, supra, de probat.* Quod si heredes probare volent, non alia de causa reum sibi manus attulisse, quam tædio vitæ, non aliter id probare poterunt, quam si docuerint de defuncti innocentia, ad cujus defensionem admittuntur, si modo antea de crimine probatum non sit, quæ sententia est *L.* 3. §. *ult. D. de bon. eor. qui sib. mort.* Est hic casus, in quo exigitur ab heredibus defuncti, ut probent ejus innocentiam, ne bona illius publicentur. Cæterum si alias probare volunt ipsum sibi mortem conscivisse, vel impatientia doloris, vel furore correptum, nihil necesse est de innocentia ejus docere: alterum probare sufficit, ut supra dictum.

Ad L. Senium. 3.

Impp. *Dioclet. et Maximian. AA. et CC. Licinio.*

Senium quidem ætatis, vel ægritudinem corporis sinceritatem mentis tenentibus, testamenti factionem certum est non auferre. Filium autem, qui in potestate est, testamentum facere non posse, indubitati juris est. Datum IV. Non. Apr. Sirmii CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Senium et ægritudo testamenti factionem non auferunt.*
2. *Filiusfam. cur jus testandi non habeat: et in quibus bonis habeat, num.* 7.
3. *In iis quæ sunt juris publici filiusfam. pro patrefam. habetur. Verbum* juris publici ambiguum explicatur: Testamenti factio quatenus sit publici juris.
4. *Peculium filiifam. duplex, militare et paganum.*
5. *Militare item duplex, castrense et quasi castrense, et quid utrumque.*
6. *Paganum quid: est idem duplex, profectitium et adventitium, et utriusque definitio*
8. *Filiusfam. non potest, nec patre consentiente, de bonis adventitiis et profectitiis testari, et legare, licet donare mortis caussa possit permittente patre, et quæ differentiæ ratio.*

1 Paterfamilias † pubes, qui mente et judicio præditus est, testamentum jure facere potes, secundum ea, quæ initio diximus. Hoc judicium neque senilis ætas, neque ægritudo sola corporis auferunt, proinde nec testamenti faciendi facultatem auferunt, ut hic dicitur. Huc facit *L. in eo*, D. *h. t.*

Filium autem, qui in potestate est. Fi-
2 liusfamilias † testandi jus non habet, *Instit. quib. non est permiss. fac. in prin. L. qui in potestate*, D. *eod.* quod efficitur satis iis verbis legum, quibus fit potestas legandi rei suæ, sive testandi de pecunia sua, quæ lex indicatur, *in L. testandi, prox. tit. et* L. *verbis legis, D. de verb. signific.* Nam ut jus antiquum fuit, filiusfamilias nihil habuit suum L. 1. *D. si a parente quis fuerit manum.* §. 1. *Instit. per quas pers. nob.* At filiusfamilias inter vivos quidvis gerere potest: Nam præterquamquod potest ex omnibus caussis acquirere, *d.* §. 1. *per quas pers.* etiam ex omnibus caussis obligari potest, et conveniri non secus ac paterfamilias. L. *filiusfam.* D. *de oblig. et act.* L. *tam ex contractibus, D. de cond. indeb.* Cur non igitur et testamentum facere potest itidem ut paterfam., ut si testamentum non valet, quamdiu bona non habebit, at tunc certe exitum habeat, cum bona habere cœperit? Respondeo: Hæc caussa est, quia filiusfamilias habet, in quo contractus exerceat, in quo autem testetur, non habet. Nam ut acquirat, non est necesse ut quidquam ante in bonis habeat, ut autem obligetur, satis est ipsius persona. Nam contrahendo persona ejus contrahit, non bona. At sine pecunia testari non potest, nullam autem habet jure veteri, ut supra dictum.

Sed hic objicitur, filiusfamilias † in iis, 3
quæ sunt publici juris, pro patrefamilias habetur. Nam quod ad jus publicum attinet,

non sequitur jus potestatis, *L. nam quod*, D. *ad Trebell.* Testamenti autem factio videtur esse hujus generis, nam dicitur esse juris publici, non privati, L. 3. D. *h. t.* ergo in testamenti factione pro patrefamilias habetur, ut proinde tanquam paterfamilias liceat ei testari. Respondeo: Non recte colligitur: fallacia enim est ab ambiguo. Nam cum dicimus filiumfamilias non sequi jus potestatis, quod ad jus publicum attinet, hic verbo *juris publici* intelligitur jus, quod ad statum reipublicæ spectat, quod consistit in sacris, sacerdotibus, magistratibus. L. 1. §. *hujus studii, de justit. et jur.* In iis filiusfamilias non sequitur jus potestatis, id quod significari in *d.* L. *nam quod* liquido apparet ex fine legis præcedentis, ubi traditur, *filiumfamilias magistratum constitutum omnia statuere posse etiam adversus patrem pro jure magistratus.* Hoc sensu testamenti factio non est juris publici, nemo enim testatur de re ad rem publicam pertinente, sed de privata, et sua re, *d.* L. *verbis legis.*

Non obstat, quod dicitur, testamenti factio est juris publici, non privati. Hic enim jus non significat legem et jus constitutum, sed significat facultatem et arbitrium testantis. Estque hic sensus, testamenti factio non est juris et arbitrii privatorum, ut possit quivis testamentum facere, cum velit; sed est res posita in auctoritate legis et juris publici, seu communis, quoniam iis tantum licet testamentum facere, quibus lex concedit; iis non licet, quibus lex vetat testamentum facere, eamque formam nulli privato mutare licet. *L. testandi, inf. prox. tit.* Hac sola ratione efficitur, filiumfamilias jus testandi non habere, quoniam testamentum facere lege prohibetur.

Hoc jus olim perpetuum fuit, cum nihil proprium haberent filiifamilias, postquam autem distinctio peculiorum introducta est Constitutionibus, cœpit hæc facultas testandi mu-
4 tari in filiisfamilias. Peculium † filiifamilias cœpit duplex esse ex Constitutionibus, quoddam paganum, quoddam militare. Militare
5 duplex, † castrense et quasi castrense. Castrense est id, quod definitur in L. *castrense*, *D. de castrens. pecul.* Quasi castrense id est, quod extra armatam militiam ex administratione et opera publica quæsitum est. Tribuitur iis, de quibus comprehensum L. *ult. supr. de inoffi. test.* Hæc genera duo propria effecta sunt filiorumfamilias, ut in his pro patribusfamilias habeantur, L. 2. *D. de Senatuscons. Maced. L.* 1. *§. nec castrense*, D. *de collat.* §. 1. *Inst. per quas person.*

Paganum † est, quod neque castrense est, 6
neque quasi castrense, quod per occasionem militiæ acquiritur. Estque idem duplex: Profectitium et Adventitium. Illud dicitur, quod proficiscitur a patre in filium, *L.* 5. D. *de jur. dot.* hoc, quod obvenit aliunde, quam a patre, *d.* L. 5. §. *si pater, de jur. dot.* Quod a patre profectum est, id etiam nunc ex Constitutionibus totum est patris: quod aliunde obvenit, hujus proprietas filii est in solidum, ususfructus solus relictus est patri. *Inst. per quas pers.* L. *cum oportet, inf. de bon. quæ lib.* Quanquam et in quibusdam caussis etiam adventitiorum ususfructus una cum proprietate filiofamilias tribuitur, quæ caussæ notantur in *Auth. insertis in d.* L. *cum oportet, infr. de bon. quæ lib.* Una est etiam comprehensa, in *L. ult. in pr. eod. tit.*

Hac distinctione † peculiorum introducta, 7
facultas testandi etiam mutata est ad hunc modum, ut filiifamilias de bonis castrensibus, et quasi suo jure testari possint, *tit. Inst. quib. non est permiss. in prin. et* L. *ult. infr. h. t.* Contra vero de cæteris bonis jus antiquum manet, ut in iis filiifamilias testandi jus non magis habeant, quam ante, L. *penult. infr. h. t.* Qui locus diligenter nobis expendendus est. Ex ea enim Constitutione intelligimus filiumfamilias non tantum testari non posse de bonis profectitiis, de quibus nulla dubitatio est, cum non sint ejus, et oporteat unumquemque de sua pecunia testari: sed etiam non posse de adventitiis, non tantum si ususfructus in iis acquisitus sit patri, sed etiam si non sit, ut intelligamus, quanvis bona adventitia filiofamilias in solidum acquisita sint, tamen eum de iis bonis testari non posse. Id autem colligitur ex iis verbis ejus Constitutionis, cum Justinianus vetat filiumfamilias de iis testari, etiamsi sine consensu patris ea possideat secundum distinctionem nostræ constitutionis, iis enim verbis significat eam hereditatem, quam filius adit recusante patre, in qua specie constitutum est nominatim a Justiniano, ut ea hereditas in solidum filio acquiratur, nihil patri, in L. *ult. infr. de bon. quæ lib.* quam Constitutionem designat.

Sed hic requiritur ratio hujus Constitutionis. Nam cum bona adventitia in solidum sint filiifamilias, consequens esse videbitur superioribus, ut et de iis testari possit. Dictum enim, non alia de caussa filiumfamilias prohiberi testamentum facere, quam quod nihil habet in bonis, de quo testetur. Hæc ratio cessat in hoc genere bonorum adventi-

tio-

tiorum, proinde consentaneum erat, ut prohibitio quoque testandi cessaret, argumentum in L. *quod dictum*, D. *de pact.* Respondeo: Si bona adventitia etiam ea, in quibus ususfructus acquiritur filiofamilias, in totum, et pleno jure tribuerentur filiofamilias, consequens esset, quod diximus, ut et de iis testamentum facere possit, quemadmodum potest de castrensibus et quasi castrensibus. Et ideo si nihil cautum esset de hac re posterioribus Constitutionibus, officium nostrum, id est, interpretum esset hanc quoque consequentiam admittere, juxta *d.* L. *quod dictum*, *D. de pact.* Nunc autem adventitia bona non sunt in totum attributa filiisfamilias, quanvis ususfructus iis acquiratur. Nam Constitutiones hoc exceperunt, ne iis liceret testamentum facere de iis bonis, *d. L. pen. infr. h. t.* Ex quo manifestum est, hactenus ea bona non esse filiisfamilias. Nam cum testamentum de iis facere non possit filiusfamilias, eveniet, ut eo intestato mortuo, bona ejus patri deferantur, quæ pater occupabit, non tanquam hereditatem, sed tanquam peculium, idest, rem suam. Nam idem fieret etiam in peculio castrensi, si filiusfamilias miles intestatus decessisset. L. 2. *D. de castr. peculio.*

Sed obstat vehementer *L. ult.* §. *filiis autem*, *infr. de bon. quæ lib.* ubi ita scriptum est: filiisfamilias in iis dictis casibus, in quibus ususfructus patri constitutus est, non permittimus, idest, vetamus testamentum de iis facere, ea alienare, aut pignori obligare. Cum Justinianus hoc vetat in iis bonis, in quibus patri ususfructus constitutus est, et vetat in iis solis, aperte intelligitur in omnibus reliquis bonis, in quibus ususfructus patri non acquiritur, hoc non vetari. Ergo non prohibetur filiisfamilias de iis testamentum etiam facere. Respondeo: non recte colligitur: nam Justinianus de iis bonis, quorum ususfructus acquiritur patri, vetat tria, sed simul et conjunctim, ex quo recte colligitur in cæteris omnibus hæc tria simul non vetari, quod et verum est: nam in bonis adventitiis, quorum ususfructus acquiritur filiofamilias, non vetantur simul hæc tria. Potest enim filiusfamilias, dum vivit, ea alienare, potest pignori obligare, quia alibi non prohibetur, sed quædam ex iis non permittuntur ei facere, nempe non permittitur ei testamentum facere, id enim exceptum in L. *nemo*, *pen. infr. h. t.* quæ est post consulatum Lampadii et Orestis, id est, ex postremis Constitutionibus Justiniani.

8 Quæsitum est, an † quod filiusfamilias per se facere non potest, ut testamentum faciat de bonis adventitiis, et profectitiis, id possit facere consensiente patre? Et placuit, quanvis pater ei permittat, nihilomagis jure testari posse, *L. qui in potestate*, *D. eod. Inst. quib. non est permis. fac. test. in pr.* Sed cum liceat unicuique consensiente deteriorem suam conditionem facere, *L. pactum*, *D. de pact.* cur patri ita permittendo conditionem suam deteriorem facere non licebit? Respondeo: non vetatur pater conditionem suam deteriorem facere, sed vetatur filiusfamilias testamentum facere. Cum filiusfamilias prohibeatur testamentum facere legibus, consensus privati patris non faciet, ut filiofamilias testari liceat. Jus enim publicum consensu privatorum mutari non potest, L. *testandi*, *tit. prox.* generaliter autem *L. jus publicum*, *D. de pact.*

Sed obstat exemplum donationis mortis caussa. Nam filiusfamilias donare mortis caussa potest L. *tam is*, §. 1. D. *de donat. causs. mort.* Par igitur esse videbatur, ut et filio licere deberet testamentum facere, permittente patre, idque sic recte colligi videtur. Si filiusfamilias permittente patre donare potest caussa mortis, poterit et legare. Nam donationes caussa mortis legatis comparantur per omnia, L. *illud*, *D. de mort. caus. don.* Si legare permittente patre potest, poterit et patre permittente testamentum facere, quia is solus legare potest, qui et testamentum facere potest L. 1. *de legat.* 3. Ergo filiusfamilias permittente patre testamentum facere potest, uti et donare caussa mortis.

Respondeo: Primum illud non recte hac argumentatione colligitur, si filiusfamilias permittente patre donare potest, poterit et permittente patre legare. Non recte, inquam, colligitur, quia diversa est caussa legati, et donationis caussa mortis in ea parte, quæ nunc proponitur. Nam certis legibus prohibetur filiusfamilias testamentum facere, non prohibetur ulla lege donare caussa mortis, si modo habeat aliquid quod donet, vel de suo, vel de consensu ejus, ad quem res pertinet, ut patris. Non obstat, donationes caussa mortis legatis comparatas. Nam adjiciendum est *fere*, ut adjectum est *in prin. de donat.*, *Instit.* Et ita res habet: Effectu per omnia comparantur legatis, quoniam neutrum confirmatur nisi morte donantis. At initio ex substantia rei manifestum est aliud esse legatum, aliud donationem caussa mortis. Nam in legato testator nihil donat in præsentia, sed post mortem donare vult. §. *legatum*, *Institut. de legat.* In donatione caussa mortis

tis præsens præsenti dat. L. *inter*, D. *de mort. caus. don.* In legato testator cum legatario nihil gerit, eoque nihil contrahit. L. *hæc verba gesserunt*, *de verb. sig.* At in donatione caussa mortis, qui donat, quia dat sub conditione tacita, ut sibi repetere liceat, contrahere hinc intelligitur, et condictio ob caussam competit. L. *senatus*, §. *donatio*, D. *de mort. cau. don.* Quibus consequens est, ut filiusfamilias non possit legare permittente patre, et quantunvis permittat, ipse tamen non legat, sed filius. At cum pater permittit filio donare caussa mortis, ipse potius donare intelligitur. Donat enim, et dominium transfert dominus, qui alii transferri consentit, vel potius, qui per alium transfert.

Ad L. Si frater 4.

Impp. *Dioclet. et Maxim. AA. et CC. Radoni.*

Si frater patruelis tuus ante decimumquartum ætatis suæ annum decessit, cum facere non potuit testamentum: nihil recte ex ejus postremo judicio postulatur. Nam si hanc ætatem egressus, licet vigoris nondum emersissent vestigia, suum solemniter ordinavit judicium, hoc evellere frustra conaris. S. VI. Idus Novemb. Pantichi CC. Coss.

SUMMARIA.

1. *Impubes testamentum facere non potest.*
2. *Pubes quis?*
3. *Minor ante 14. annum non incœptum, sed completum testamentum facere nequit.*
4. *Annus statutus quibus in rebus pro completo, quibus pro cœpto habeatur.*
5. *Annum postremum ad res agendas præstitutum complevisse videtur, qui ultimum anni diem attigit.*
6. *Nisi leges aperte statuant interdum anni metas aliquem egressum esse debere, ut quis uti possit, vel contra earum beneficio, et hoc quibus in casibus accidat.*
7. *Rerum summa et conclusio.*

1 Impubes † testamentum facere non potest, ut est *in §. præterea*, *Institut. quibus non est permis. fac. test.* Solus igitur
2 pubes potest. Puberem † eum definimus in masculis, qui annum 14. non ingressus est, sed implevit, in fœminis, quæ complevit 12. L. *qua ætate*, D. *eod. Inst. in pr. quib. mod.*
3 *tut. fin.* Ex quo intelligendum est, † quod in hoc rescripto dicitur, minorem non posse testamentum facere ante decimumquartum annum, sic accipiendum esse, ante decimumquartum annum non incœptum, sed completum. Tametsi prima ratione videri potest, non facere testamentum ante annum decimumquartum, qui 14. anno facit. Is annum complevisse intelligitur, qui ad ultimum ejus anni diem pervenit, etiamsi attigerit eum diem, non autem sit ingressus. Ut, natus quis est Calendis Januar. hora 6. noctis, ut Romani numerabant, ut nos, hora prima noctis et prima ejus diei. Si post annum 14. pervenerit ad easdem Calendas, egressus est 14. ann. Eoque citra controversiam recte tum testamentum facit: Sed non est necesse, ut ad eundem diem Calend. perveniat: si pervenerit ad eum diem, qui est pridie Calendis eo die recte testamentum facit, quia annum complevit, *d.* L. *qua ætate*, *D. eod.* L. 1. *D. de manumiss. et* L. *seq. D. de usucap.* L. *anniculus*, *de verb. sign.*

Quod ergo hic in extremo scriptum est, defuncti testamentum non convelli, *Si egressus annum decimumquartum testatus sit*, non pro regula accipiendum est, quasi testamentum non valeat, nisi hac conditione, *Si egressus ætatem eam testamentum facit*, sed accipiendum est tanquam ad consultationem. Nam proponebatur Imperatoribus aliquis egressus annum decimumquartum testamentum fecisse, qui tamen pleno judicio præditus non erat. Rescribunt Imperatores secundum ea, quæ proponuntur, *Si ita egressus hanc ætatem testamentum fecit*, *testamentum ejus convelli non posse.* Sed nihilominus intelligendum est, et si minor non egressus eum annum, testamentum fecisset, tamen nihilominus testamentum valiturum fuisse, dummodo postremo die anni 14. testatus esset.

Ex iis duo colliguntur. Primo, cum de anno 14. hic agitur, annum completum accipi debere, non cœptum. Deinde cum de completo quæritur, quis complevisse videatur annum. Hanc distinctionem, seu definitionem esse, ut is intelligatur complevisse, qui ultimum ejus anni diem attigit. Utraque hæc pars nonnullam difficultatem habet huic rescripto contrariam: proinde de utraque parte pauca dicenda.

4 De priore sic statuendum est: quoties † in lege, aut testamento, aut conventione ad aliquid faciendum, habendumve statuitur certus annus ætatis, quo id fieri, haberi debeat, aut ad aliquid acquirendum statuitur tot annorum possessio, sive usus: in iis omnibus generaliter tenendum est, postremum annum completum accipi debere: annum autem cœptum nunquam proprie, et non nisi contraria sententia manifeste postulet, pro completo haberi videri. Ut puta fundum usucapit, qui possidet decem annos inter præsentes. *Inst. de usucap.* Decem annos completos intelligimus. L. *in usucap. et* L. *seq.* D. *de usucap.* Item minor annis 20. ne manumittat. Minor est, qui annum vigesimum non complevit. *L.* 1. *de manum.* Item, ante annum 14. nemo testari potest: hoc sic accipimus ante annum 14. completum, non cœptum, ut hic. Item, Titio fundum do lego, cum ad vigesimum annum pervenerit: non debebitur fundus, si annum vigesimum ingressus sit tantum, sed ita, si compleverit, L. *non putabam, D. de cond. et demonst.*

Sed cum is non dicatur esse ante ædes, qui est in ædibus, quomodo dicitur is ante annum decimumquartum testari, qui est in decimoquarto anno? Item, cum is dicatur pervenisse ad ædes, qui primum limen est ingressus, quomodo dicitur is non pervenisse ad annum, qui ejus anni initium ingressus est? Respondeo: Hæc ratio est, quia non est annus, nisi constans suis partibus, quemadmodum non sunt ædes, nisi sint perfectæ. Annus suis partibus constans est annus completus. Annus autem cœptus non potest dici annus, nisi improprie per anaphoram sequentis temporis, id est, relatione facta, non ad id, quod non est, sed ad id, quod futurum est. Nam annus cœptus postea futurus est, cum præterierint 365. dies. Nunc autem non est annus, ubi tot dies non sunt. L. *anniculus non statim, D. de verb. sign.* Non est simile exemplum ædium, cum dico aliquid fieri ante ædes, aut aliquem pervenisse ad ædes: de ædibus jam perfectis, et consummatis loquor. Cum autem dicitur aliquid fieri ante annum, aut aliquem pervenire ad annum, non possum intelligi loqui de anno, nisi sit completus.

Secundum hanc rationem, et proprietatem verbi recte placet nunquam annum, de quo loquimur aliter accipiendum esse, nisi annum completum. Proinde cœptum non debere haberi pro pleno; sed hoc, nisi manifesta sit loquentis sententia, ut appareat eum de anno cœpto sensisse. Et certe verisimilius est eum ita sensisse, quod in duabus caussis admissum esse legimus. Primum in lege, quæ constituta est de iis, qui ad honores admitti debent. Ea lex ita scripta erat: *Ad rempublicam administrandam ante vigesimum quintum annum ne quis admittitur.* Hic improprie dici potest non admitti ante 25. annum is, qui annum 25. ingressus est. Placuit igitur hanc admitti interpretationem, L. *ad rempublicam*, D. *de muner. et honor.* sed iis de caussis. Primo quia id nominatim constitutum est. Secundo, quia favor reipublicæ hanc interpretationem exigit, quo plures ad rempublicam administrandam adhibeantur *d.* L. *ad rempublicam.* Tertio, quia verba hæc *ante annum* 25. sunt ambigua, et ex usu loquendi, non male dicitur esse ante annum vigesimumquintum, qui est in anno vigesimo quinto. Quod si aliis verbis lex scripta esset, puta qui 25 annos nati sunt, soli ad Rempublicam admittuntur, sine dubio hanc interpretationem non reciperemus, quantumvis esset hic idem ferme, scilicet quia verba refragarentur.

Eadem interpretatio recepta est in ea specie fideicommissi, de qua agitur in L. *qui filium*, §. *ult.* D. *ad Trebellian.* ubi pater rogaverat filiam suam, ut portionem hereditatis restitueret fratri suo, cum is ad annum vigesimum ætatis pervenisset. Nam cum filia prius decessisset, deinde frater ejus annum vigesimum ingressus, nondum anno completo decessisset: placuit nihilominus fideicommissum filiæ defunctæ fratri deberi. Quod non est superioribus contrarium: nam illic nominatim scriptum est, placuisse fideicommissum deberi non tantum propter significationem verborum, sed etiam quia æquitatis ratio in ea specie id exigere videretur. Erat autem hæc æquitatis ratio, atque hæc circumstantia: nam pater relinquebat fideicommissum filio suo. Filius autem decesserat pupilla e-gente relicta: non est verisimile eum voluisse hoc fideicommissum ad neptem non pervenire, ut illa egestate laboraret. Tolle has circumstantias, relinquetur verissimum esse, quod

quod idem auctor Paulus scripsit, iis verbis, *cum ad* 20. *annum pervenerit*, non videri eum pervenisse ad annum, nisi quem compleverit, *d.* L. *non putabam*, *D. de condit. et demonstr.* Ut appareat istos duos locos non esse pugnantes, qui sunt ejusdem auctoris Pauli, *d.* L. *non putabam*, *et d. L. qui filium*, §. *ult.* D. *ad Trebell.*

5 Cum constitutum † erit, annum postremum compleri debere, et quæretur, quis videatur complevisse? hæc definitio est certa, quam supra posuimus, eum videri complevisse, non qui ab hora nativitatis ad eandem horam pervenerit, ut sic computentur anni a momento incipiente, ad momentum finiens, sed eum, qui ultimum diem anni postremi attingat, attigerit, inquam, non complevit. L. *anniculus*, *amittitur.* L. *anniculus non statim*, *de verb. significat.* L. *in usucap. et seq. D. de usuc.* L. 5. D. *h. t.* L. 1. D. *de manumi.* Sed cum extremi anni sint duæ horæ: prima incipiens, et postrema, qua annus desinit. Cur non ita annum computamus ab hora incipiente ad alteram horam finientem, ut totum illud spatium, quod est interjectum, sit annus? Huic dubitationi occurritur in *d.* L. *anniculus non statim*, de verb. sign. *Quia*, inquit, *civiliter annum non ad momenta temporum, sed ad dies annumeramus.* Civiliter, idest, more loquendi inter Romanos cives recepto. Idque ex consuetudine loquendi intelligitur, hoc modo: Nam interrogati, quot partibus annus constet, non dicimus illum constare tot horis, sed inusitate dicimus eum constare 365. diebus. *dict.* L. *anniculus non statim.* Unde apparet anni statui duo extrema, diem primum, a quo annus currere incipit, et postremum diem, in quem annus desinit. Proinde, qui ad eum diem pervenit, annum complevit, quia attigit extremum anni.

Hæc sententia nunquam mutatur, nisi ex
6 verbis legis † liquido appareat annum sic accipiendum esse, ut quis non compleverit tantum, sed sit egressus, quod quibusdam edictis, et legibus accidit. Ut si quis roget, an hi loci superiori definitioni contrarii sint? respondendum sit, non esse, quia verba legis aperte dubitationem sustulerunt. Præterea si roget, quamobrem illæ leges, et edicta sic interpretemur, ut oporteat aliquem egressum esse annum, non respondebimus id fieri favore et odio, cum Accursio, sed ideo, quia faciendum hoc esse verba legis docent.

Hoc autem accidit in edicto de minoribus: Prætor pollicetur in integrum restituere, *si quid gestum erit cum minore*, *quam* 25. *annos nato.* Minorem sic interpretatur Ulpianus, si hora, qua natus est, pervenerit ad eandem horam 25. annum finientem, ut sic anni a momento nativitatis ad momentum finiens computentur, L. 3. §. *minorem*, D. *de minor.* Non fit hoc favore ætatis, ut Accursius putat: nam si Prætor polliceretur se restituturum, quod cum minore 25. annis gestum esset, non restitueretur, si gestum esset ultimo die 25. anni, quia non est minor 25. annis, qui eos annos complevit. Complevit autem, qui ultimum diem attigit, ut diserte scriptum est ab eodem Ulpiano L. 1. D. *de manum.* Sed Prætor in edicto de minoribus ita locutus est. Quod gestum erit cum minore 25. annis, et addidit, *nato*, quo verbo significatur momentum nascendi. Et ideo minor est natu, quia minor est ea hora, qua natus est. Unde liquido apparet, Prætorem illic retulisse cogitationem, non ad dies annorum, sed ad momentum nascendi.

Idem accidit in vacatione munerum, quæ tribuitur 75. annos natis, qua non utitur, nisi is, qui egressus est 75. annum, L. 3. D. *de jur. immunit.* Et hoc rursum non ullo favore Reipub., sed quia lex ita scripta est, ut tribuatur vacatio majoribus 75. annis, ut expressum est *dict.* L. 3. Non est aut major, nisi qui excessit. Ita etiam iis ipsis locis confirmatur, nisi lex, aut scriptum evidenter hoc exigat, ut annus excedatur, semper completum annum haberi debere, cum ultimum ejus anni diem ingressi sumus. Neque adversatur huic sententiæ, quod dicitur de temporalibus actionibus, L. *in omnibus*, 6. D. *de action. et obligat.* Illic ita traditur: in omnibus temporalibus actibus, nisi totus postremus completur, non finit obligationem. Temporales actiones personales, quippe quæ intra certum tempus constitutæ sunt legibus. Quædam intra sex menses, ut rerum; quædam intra annum, ut prætoriæ pœnales, L. *in honorariis*, *D. de oblig. et act.* quædam intra biennium, ut de dolo, L. *ult. sup. de dolo.* quædam intra quadriennium, ut restitutiones in integrum. L. *ult. de tempor. in integ. restit.* Cæteræ etiamsi antea perpetuæ fuerint, tamen placuit eas non ultra triginta annos competere, atque ita competere intra 30. annos tantum, L. *sicut*, *inf. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor.*

Si qua actio intra annum competit, exempli gratia, creditor si ultimo ejus anni die agat, quavis diei parte recte agit, secundum supra dictam regulam, quia postremus dies nondum finitus est, eoque nondum finita obligatio: similiter et si qua intra 30. annos com-

competit, creditor ultimo die anni 30. agendo recte agit, ex eadem regula. Hinc colligi videtur non videri annum postremum, vel 30. compleri, nisi totus postremus dies completus sit: sed nihil tale colligitur ex ea regula. Nam diligenter observandum est, actiones temporales in personam non dari, donec annus unus completus sit, aut donec 30. anni completi sint, alioqui postremo die anni veniente compleretur annus, et ita finiretur actio: sed dantur intra 30. annos, et dantur etiam ultimo anni ejus die. Etsi enim is compleverit annum, qui attigit ultimum diem; tamen quantum in eo die est, est etiam intra annum, quia is dies est pars ejus anni. Ut igitur idcirco qui a carceribus pervenit ad metam, et intra metam consistit, is perfecit curriculum, et nihilominus in eodem circo est, quia meta circi pars est: sic qui a primo die anni pervenit ad diem anni ultimum, is confecit annum, et nihilominus intra annum manet, quia is dies anni quoque pars est, *d. L. in omnibus*, *L. in usucapionibus*, *D. de usucap.*

Sed non est hujus loci, ut hanc quæstionem attingamus. Ex iis † licet jam intellige- 7
re utrumque nos recte constituisse de anno 14., quo quis testari potest, scilicet et hunc compleri debere, et completum recte definiri: cujus ultimum diem quis ingressus sit, nec alterutri parti adversari quidquam eorum, quæ supra dixi.

Ad L. Eunuchis. 5.

Imp. *Constantinus A. ad Rufinum* præfectum prætorio.

Eunuchis liceat facere testamentum, componere postremas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos salva testamentorum observantia. Datum V. Kalend. Mart. Sirmii. Constantio. A. V. et Constante Cæsar. Coss.

SUMMARIUM.

1. *Eunuchi an possint testari.*

EUnuchi sunt castrati, *tot. tit. de Eunuch. supr.* iis licet testamentum facere, *ut hic;* quia castratione non desinunt esse Cives Romani, ut prius erant, præditi facultate testandi necessaria. Nec propter vitium videntur esse intestabiles, nihil enim hi deliquerunt, qui inviti castrati sunt. Hæc autem omnia in quo sunt, is jus testandi habet, ut initio dictum.



Ad L. Si quis Imperatorem. 6.

Imp. *Constantinus A. ad Volusium* præfectum urbi.

Si quis Imperatorem forte heredem instituerit: habeat mutandi judicii facultatem et quemcunque voluerit secundum leges in testamento suo heredem scribendi. Dat. XII. Kal. Mart. Mediolani, Arbitione et Lolliano Coss.

SUMMARIUM.

1. *Imperator institutus heres testamento privati jure communi privatorum utitur.*

1 IMperator † testamento privati institutus heres jure communi privatorum utitur; etsi enim princeps legibus solutus dicatur, legibus tamen vivit, *L.* 3. *infra*, *prox. tit.* Hinc hæc nata sunt. I. Si Imperator heres institutus sit, nihilominus testator mutandi judicium facultatem habet: potest igitur repudiato priore testamento aliud facere, quo instituat alios, Imperatore excluso, ut scriptum est in L. *si quis.* Nam testator alio herede privato instituto, hoc jure uteretur, §. 1. *Institut. quib. mod. test. infirm.*

Præterea si imperator sit testamenti privati heres, cum aliis eo datis institutus, jus commune sequitur in partibus hereditatis, ut scilicet si ex certa parte institutus est, hanc solam habeat, etiamsi sit minima, si omnes instituti sunt sine partibus, Imperator æquam partem cum cæteris obtinebit. Idem juris foret aliis heredibus pluribus institutis. *L. quoties*, 9. §. *heredes, D. de hered. institut.* Hinc apparet hæc rescripta ad tit. hunc nihil pertinere.

Ad L.



Ad L. Hac consultissima. 8.

Imp. *Justinus A. Demostheni* præfecto prætorio

Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo, vitiove, seu ita nati, per nuncupationem suæ condant moderamina voluntatis: scilicet præsentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse juris est: tabulario etiam, ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos omnes, ut sine scriptis testentur, edoceant: deinde exprimant nomina specialiter heredum, et dignitates singulorum, et indicia, ne sola nominum commemoratio quidquam ambiguitatis pariat: et ex quanta parte, vel ex quot unciis in successionem admitti debeant: et quid unumquemque legatarium seu fideicommissarium adsequi velint: omnia denique palam edicant quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco et tempore, seu et tabularii manucoscriptis sub obtutu septem (ut dictum est) testium, et eorundem testium, manu subscriptis, dehinc consignatis tam ab eisdem testibus quam a tabulario, plenum obtinebit robur testantis arbitrium. Quæ in eundem modum erunt observanda, quanvis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, et in summa quæ codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cum humana fragilitas mortis præcipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi: patebit eis licentia, voluntatem suam, sive in testamenti, sive in codicilli tenore compositam cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea convocatis testibus et tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta cujus caussa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testatori recitabit tabularius, simul et testibus: ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium ipse suum profiteatur agnoscere, et ex animi sui quæ lecta sunt, disposuisse sententia, et in fine subscriptio sequatur testium, necnon omnium signacula tam testium, (prout dictum est) quam tabularii. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur quærentibus: jubemus ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem, ut quod tabulario pro supradicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in prædictum modum ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam ut antelatæ formæ declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic fieri namque confidimus, ut non recipiat se tantum in cæcis testandi licentia, sed ne locum quidem nullum relinquat insidiis, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus. D. Kal. Jun. Constantinop. Justinian. et Valerio Coss.

SUMMARIUM.

1. *Cæcus quibus modis testamentum faciat, et in ejus testamenti factione singularia quædam, et quæ sint.*

Quæ in testamento cœci cum cæterorum testamentis communia sint, cognoscentur oportune suo loco, ut ad L. *hac consultissima tit. proxim.* Solum in hac constitutio-

tione observanda sunt ea, quæ singulariter constituta sunt in cœci testamento. Hæc autem fere sunt quatuor. Nam primum licet aliis voluntatem scripto clausam complecti, et ita testamentum facere, L. *hac consultissima, in*
1 *princ. titul. proxim.* Cœcus † hic jubetur voluntatem omnem suam nuncupare coram testibus vocatis ad eam rem. Secundum singulare est, quod cæteri qui per nuncupationem testamentum faciunt, non habent necesse voluntatem suam scripto comprehendere, *d.* L. *hac consultiss.* §. *per nuncupationem.* A cœco utrumque exigitur, et ut nuncupet palam coram testibus, et præterea sit tabellarius, qui sub obtentu (melius sub obtutu) septem testium testamenti excipiat eam scripturam, cui deinde omnes testes subscribant, eamque obsignent cum tabulario, ut fit in testamentis scriptis. Quod si cœcus prius voluntatem suam scribendam curavit, necesse est, ut tabularius coram tesibus eam scripturam palam legat, et postquam lecta fuerit, cœcus testetur hanc suam volutatem esse, cui deinde subscribetur, atque obsigabitur, ita ut supra dictum.

Tertium est, quod in cæterorum testamentis requiruntur tantum septem testes, hic præterea octavus requiritur, qui testamentum scribat, aut antea scriptum recitet, ut dictum.

Quartum singulare est quod hunc octavum placet esse tabellarium publicum, si in illis locis tabellarii sit copia, si non sit alius octavus.

Ad L. Furiosum. 9

Imp *Justinianus Augustus Juliano* præfecto prætorio.

Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen et retro principibus, et nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quod simili modo antiquos animos movit, si cœpto testamento furor eum invasit. Sancimus itaque tale testamentum omnis, qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si vero voluerit in dilucidis intervallis aliquod condere testamentum, vel ultimam voluntatem, et hoc sana mente inceperit facere, et consummaverit, nullo tali morbo interveniente: stare testamentum sive quancunque ultimam voluntatem censemus: si et alia omnia accesserint, quæ in hujusmodi actibus legitima observatio requirit. Dat. Kal. Septemb. Constantinop. Lampadio et Oreste VV. CC. Coss.

SUMMARIA:

1. *Testamentum furiosi per intervalla an valeat.*
2. *Testamentum uno contextu fieri debet.*

1 Furiosus, † si per id tempus, quo furor remissus est, testamentum facere cœpit, et perfecit, testamentum valet. Si cœpit, nec perfecit, furore suo correptus, nihil actum est, etiamsi postea remisso furore id, quod cœpit, perficiat. Quoniam † testa- 2
mentum uno contextu actionis fieri debet, L. *heredes palam*, §. *ultim.* D. *eod.*

Ad L.

Ad L. Discretis. 10.

Imp. *Justinianus Augustus A. Joanni P. P.*

Discretis surdo et muto, quia non semper hujusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroque morbo simul laboret: id est, ut neque audire, neque loqui possit, et hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neque codicillos, neque fideicommissum relinquere, neque mortis caussa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta sive alio modo imponere eidem legi tam masculos quam fœminas, obedire imperantes. Ubi autem et hujusmodi vitii non naturalis, sive masculo, sive fœminæ accidit calamitas, sed morbus postea superveniens et vocem abstulit, et aures conclusit: si ponamus hujusmodi personam literas scientem: omnia quæ priori interdiximus, hæc ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit: et surdis, licet naturaliter hujusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere et in testamentis, et in codicillis, et in mortis caussa donationibus, et in libertatibus, et in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei a natura concessa est: nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere: qua scimus quosdam jurisperitos et hoc subtilius cogitasse, et nullum esse exposuisse qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Jubentio Celso placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit: nec dubitari potest quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin vere aures quidem aperte sint, et vocem recipientes, lingua autem ejus penitus præpedita: licet a veteribus auctoribus sæpius de hoc variatum est: attamen si hunc peritum literarum esse proponamus, nihil prohibet eum scribentem hæc omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi hujusmodi infortunium ei accesserit: nullo discrimine neque in masculis neque in fœminis in omni ista constitutione servando. Dat. XV. Kal. Martii, Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC.

SUMMARIUM.

1. *Surdus et mutus quando testamentum facere possint.*

1 Qui mutus † et surdus simul, siquidem natura, testamentum facere non potest: si morbo, potest, si modo ante literas didicit, et testetur scripto. Qui autem tantum mutus est, aut surdus tantum, huic nihil impedimento est, quominus jure testetur eo modo, quo per rerum naturam voluntatem suam declarare potest aut scripto, aut lingua.

Ad L.

Ad L. ultim.

Imp. *Justinianus Augustus A. Joanni* præfecto prætorio.

Omnes omnino, quibus quasi castrentia peculia habere ex legibus concessum est, habeant licentiam in ea tantummodo ultimas voluntates condere secundum nostræ constitutionis tenorem, quæ talibus testamentis de inofficiosi querela immunitatem præstitit. Datum III. Nonas Decemb. Constantinopoli, post consulatum Lampadii et Orestis VV. CC.

Dixi ad L. 3. *in fin.* supra.

FINIS.